Die Vermutungen des § 1362 BGB. und ihre Tragweite.

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Laternser

Gerichtsreferendar aus Wiesbaden.

1932

Druck: Heinrich Pöppinghaus, o H.-G., Bochum-Langendreer.

Berichterstatter: Professor Dr. E. Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Die Praesumtio Muciana des Römischen Rechts. . 3
§ 2. Die Praesumtio Muciana im Gemeinen Recht. . 7
§ 3. Die Praesumtio Muciana in den Partikularrechten vor Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches. . 9
§ 4. Geschichte der Entstehung des § 1362 I BGB. . 13
§ 5. Voraussetzungen des § 1362 I BGB. und seine Tragweite. 19
§ 6. Voraussetzungen des § 1362 II BGB. und seine Tragweite. 31
§ 7. Die Vermutungen des § 1362 BGB. in den verschiedenen Güterständen. 41
§ 8. Rechtsnatur des § 1362 BGB. und die Möglichkeiten seiner Widerlegung. 47
§ 9. § 1362 BGB. in der Zwangsvollstreckung. . . . 53
§ 10. Das Verhältnis des § 1362 BGB. zu § 1006 BGB. . 57
§ 11. Das Verhältnis des § 1362 BGB. zu § 45 KO. . . 61
§ 12. Die Bedeutung des § 1362 BGB. im Strafrecht. . 70
§ 13. Zeitliche und räumliche Geltung des § 1362 BGB. 71
§ 14. Reformbestrebungen. 74

Schrifttum.

Achilles-Greiff: Kommentar zum BGB., 1930.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines BGB., Berlin 1896, 4. Buch.

v. Buchka: Die Praesumtio Muciana und § 37 KO. in der Meckl. Zeitschr. f. Rechtspflege und Rechtswissenschaft, 14. Bd.

Bürgerliches Gesetzbuch f. d. Königreich Sachsen v. 1863, herausgegeben von Francke. 1892.

Corpus juris civilis, Leipzig 1831.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Crome: System des Bürgerlichen Rechts, 1908, Bd. IV.

Dernburg: Bürgerliches Recht, III.

Dernburg: System des Römischen Rechts, 1912, II. Teil.

Eckstein: in Gruchots Beiträgen, Bd. 57/647 ff.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Entwürfe zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, Bd. IV.

Francke: Sachpfändung und Gegenverfahren mit bes. Rücksicht auf die ehegüterrechtlichen Vermutungen, Zeitschr. f. Zivilprozeß, Bd. 29.

Frey: Die neue Praesumtio Muciana und die Zwangsvollstreckung. Sächs. Archiv für Bürgerl. Recht und Prozeß, Bd. 10, S. 456 ff.

Koch: Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, Bd. III, 1886.

Korn: in Behrends Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung.

v. Kreittmayer, Frhr., auf Offenstetten: Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem, I. Teil. 1821.

Leonhard, Franz: Die Beweislast, 1926, 2. Auflage.

Mentzel: Kommentar zur Konkursordnung. 1926.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich, Bd. IV, 1896.

Motive zum Entwurf des Einführungsgesetzes, Bd. VII.

Munk: in Juristischer Wochenschrift 1924, Nr. 23, S. 1816—1819.

Oberlandesgerichtsentscheidungen.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. u. 2. Auflage, Berlin 1901.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV, 1897.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, IV. Bd. 1928.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Rocholl: Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, 1900.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. IV, 1913; Bd. IV, 1926.

Sydow-Busch: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1926.

Ude: Die Praesumtio Muciana u. ihre Entwicklung im modernen Recht, Diss. 1901.

Wach: Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, III. Bd., 1906.

Wieruszowski: Handbuch des Eherechts mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts. Bd. I, 1900. Bd. II, 1904.

Zürn: Preußisches Eherecht.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zum Enwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, gefertigt im Reichsjustizamt, 1890, Bd. IV. Familienrecht.

Zusammmenstellung der gutachtlichen Äußerungen, 1891, Bd. VI. Nachträge.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555603_0126

Einleitung.

Im § 1362 BGB. stellt das Gesetz zwei Rechtsvermutungen auf, die zu behandeln Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist.

§ 1362 BGB. lautet:

„Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermutet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind.

Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, gilt im Verhältnisse der Ehegatten zueinander und zu den Gläubigern die Vermutung, daß die Sachen der Frau gehören."

Kurz gesagt wird im § 1362 BGB. gesetzlich bestimmt, daß ein bestimmter Sachenkreis als der Ehefrau eigentümlich gehörend vermutet wird, bei den übrigen beweglichen Sachen aber die Vermutung für das Eigentum des Mannes spricht.

Was ist der Grund der Einführung einer solchen Bestimmung in das Bürgerliche Gesetzbuch?

Infolge der mit der Eheschließung verbundenen Lebensgemeinschaft der Ehegatten tritt regelmäßig eine derartige Vermischung des beiderseitigen Vermögens ein, daß die sonstige Grundlage der Offenkundigkeit bei beweglichen Sachen, die Besitzlage, keine sichere Auskunft gibt, ob ein Gegenstand dem Manne oder der Frau gehört und ob eine während der Ehe erworbene bewegliche Sache vom erwerbenden Ehegatten für sich oder für den anderen Ehegatten erworben wurde.

Normalerweise tritt die Rechtslage an beweglichen Sachen durch den Besitz erkennbar zutage, da im § 1006 BGB. bestimmt ist, daß zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet wird, daß er Eigentümer sei und auch andere dingliche Rechte an Sachen regelmäßig nur unter Veränderung

der Besitzlage bestellt werden können. (Vergl. § 1205 BGB.) In der Regel sind aber die Besitzverhältnisse an beweglichen Sachen bei Ehegatten so undurchsichtig, daß daraus nicht irgendwelche Anhaltspunkte für die Eigentumszuständigkeit hervorgehen.

Diese Verwirrung tritt namentlich bei den beweglichen Sachen hervor, da hier durch einfache Besitzverschiebung eine Verdunkelung der Eigentumsverhältnisse hervorgerufen wird. Bei Grundstücken liegt es freilich ganz anders, da hier das Grundbuch Aufschluß darüber gibt, wem das in Frage stehende Grundstück gehört. Immerhin wird selbst das Grundbuchprinzip an dieser Stelle, nämlich zu Gunsten der ehelichen Gemeinschaft, nicht unerheblich durchbrochen. (Vgl. § 1404 BGB.)

Infolge der durch die Lebensgemeinschaft hervorgerufenen Verwirrung und Verdunkelung der Eigentumsverhältnisse ist eine Vermutung wie die des § 1362 im Interesse der Rechtssicherheit und des Verkehrs unentbehrlich [1]), da insbesondere die Gläubiger der Ehegatten gegen absichtliche oder unabsichtliche Vermischungen des beiderseitigen Vermögens, welche ihnen den Zugriff auf das Vermögen äußerst erschweren, zu schützen sind. Und zwar sind mit Recht die Interessen der Gläubiger des Ehemannes besonders beobachtet worden, da sie des meisten Schutzes bedürfen. Denn hauptsächlich steht der Ehemann im Rechtsverkehr, nicht seine Ehefrau, infolgedessen sind seine Verpflichtungen in diesem auch häufiger.

Die Vermutungen des § 1362 BGB. sollen also die Grenzlinien zwischen den Vermögen der Ehegatten bestimmen helfen. [2])

Es wurde daher die Berechtigung der im § 1362 BGB. geregelten Vermutungen von den Kommissionen anerkannt [3]), welche schon seit langer Zeit und in konstanter Praxis im Anschlusse an die römisch-rechtliche Praesumtio Muciana auf dem Gebiete des Gemeinen Rechts ihre Geltung hatten.

Ihre geschichtliche Entwicklung ist im folgenden in kurzen Zügen dargestellt.

---

1) Vergl. Bericht der Reichstagskommission, Bd. IV, S. 129.

2) So Frey i. Sächs. Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 10, S. 456 ff.

3) Bericht der Reichstagskommission, Bd. IV, S. 130.

§ 1. Die Praesumtio Muciana des Römischen Rechts.

§ 1362 BGB. nimmt seinen Anfang im corpus juris civilis, wo zwei Quellenstellen aufzufinden sind, die die Grundlage für die Bildung der späteren mehr oder weniger veränderten Rechtsnormen unter dem Namen Praesumtio Muciana bilden.

Diese sind die Digestenstelle l, 51 Dig. 24,1 mit folgendem Wortlaut:

„Pomponius libro V ad Quintum Mucium: Quintus Mucius ait: Cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur, unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse."

Und die Stelle l, 6 C 5,16:

„Imp. Alexander Augustus A Nepotiano: Etiam si uxoris tuae nominae res quae tui iuris fuerunt, depositae sunt, causa proprietatis ea ratione mutari non potuit, etsi donasse te uxori res tuas ex hoc quis intellegat, cum donatio in matrimonio facta, prius mortua ea, quae liberalitatem excepit irrita sit. Nec est ignotum, quod, cum probari non possit, unde uxor matrimonii tempore honeste quaesierit, de mariti bonis eam habuisse veteres iuris auctores merito credidissent."

Es ist kurz auf die Anmerkung des Pomponius „Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse" einzugehen.

Dieses dem Quintus Mucius durch Pomponius unterstellte Motiv wird fast allseitig, als nicht den Tatsachen entsprechend, zurückgewiesen. Besonders Dernburg [1]) geht gegen diese Unterstellung mit scharfen Worten an: „Der Grund, den Pomponius unterstellt — Verhütung schändlichen Erwerbs — ist ein erniedrigender und würde die Praesumtion gegenüber der großen Zahl der ehrbaren Frauen zu einer Be-

1) System des Römischen Rechts, § 412, S. 862, 2,2.

leidigung machen. Der Satz ist in der Tat tiefer begründet, und zwar darin, daß in der Regel der Mann es ist, welcher das Vermögen, von dem die Ehegatten leben und das sie besitzen, erwirbt." Auch Ude [2]) spricht sich gegen das von Pomponius „unterschobene Motiv" aus. [3])

Es wurde gemäß der Praesumtio Muciana des Römischen Rechts zu Gunsten jedermann vermutet, daß die Vermögensobjekte, die sich im Besitz der Ehegatten befanden, dem Ehemanne gehörten, wenn nicht die Frau den Nachweis für ihr Eigentum zu erbringen vermochte. [4])

Demnach hatte die Vermutung Geltung zu Gunsten

I. des Ehemannes,
II. der Gläubiger, [5])
III. der Erben. [6])

Aus der allgemeinen Fassung ist weiter zu entnehmen, daß sich die Vermutung nicht nur auf die während der Ehe erworbenen Sachen bezog, sondern auch auf diejenigen Sachen Anwendung fand, die die Ehefrau mit in die Ehe gebracht hatte. [7])

2) a. a. O., S. 16.

3) Ebenso Mitteis (Zusammenstellung der gutachtl. Äußerungen IV, S. 76): „ . . . es sei abgeschmackt, bei turpis quaestus an Unzuchtserwerb zu denken."

4) Vergl. Dernburg, Syst. d. R. R.; § 412, S. 862, 2.

5) Vergl. Ude, a. a. O., S. 10: „Nach der so allgemein gehaltenen Ausdrucksweise des Quintus Mucius ‚si in controversiam venit' scheint letzteres der Fall gewesen zu sein (also zu Gunsten der Gläubiger), um so mehr, da bei der actio Rutiliana fingiert wurde, daß der bonorum emptor als Prokurator des Ehemannes handele."

6) Dieses ist auch aus der allgemein gehaltenen Fassung der Vermutung zu folgern. So auch Ude, a. a. O., S. 11.

7) Dies ist allerdings streitig. Doch muß man wohl der oben vertretenen Ansicht beitreten, für die doch der klare Wortlaut der Quellenstelle spricht. (ad mulierem kann man immerhin so auffassen, daß vorehelicher Erwerb überhaupt nicht getroffen wird; wenn nämlich mulier Ehefrau im Sinne von uscor bedeutet, nicht weibliche Person überhaupt, was es freilich auch heißen kann. So l 25, § 9 Dig. 34, 2.)

Über die Praesumtio Muciana des Römischen Rechts kann man mit Fug das Urteil fällen, daß sie gegenüber der Frau eine übertriebene Härte darstellte, da die Ehefrau jederzeit, auch nach dem Tode ihres Ehemannes, imstande sein mußte, ihren rechtmäßigen Erwerb des Eigentums darzutun, selbst auch bezüglich der von ihr eingebrachten Sachen.

§ 2. Die Praesumtio Muciana im Gemeinen Recht.

Auf die Geltung der mucianischen Praesumtion im Gemeinen Recht braucht nur kurz eingegangen zu werden.

Der Unentbehrlichkeit des Gläubigerschutzes gegen die Gefahren, die infolge der durch den Eheabschluß eintretenden Vermögensvermischung der Ehegatten entstanden, wurde auch im Gemeinen Recht Rechnung getragen.

Durch das Römische Recht, das ja im Zweifel „in complexu" rezipiert worden war, so daß jeder Rechtssatz die Vermutung der Rezeption (fundatam intentionem in iure) für sich hatte, kam auch die praesumtio Muciana in die Rechtsordnung des Gemeinen Rechts.

Wie aus den Motiven zum BGB. [1]) zu ersehen ist, war die gemeinrechtliche Praxis unter dem Einflusse deutschrechtlicher ehelicher Güterrechtsverhältnisse von jeher geneigt gewesen, der hier fraglichen Vermutung eine selbständige Bedeutung beizulegen.

Die Vermutung hatte in der Praxis die Tragweite, daß alles, was im Besitze der Ehegatten sich befand, als im Eigentum des Mannes stehend vermutet wurde. Selbst bei nachweisbarem Erwerb der Ehefrau von einem Dritten, wurde vermutet, daß die Ehefrau mit Mitteln des Ehemannes und für diesen erworben habe und infolgedessen die erworbenen Sachen im Eigentum des Mannes stünden. [2])

Bei denjenigen Sachen, die sich im Besitz der Ehefrau befanden, bei denen aber die Herkunft des Erwerbes nicht feststand, wurde vermutet, daß die Frau sie vom Manne erhalten habe. [3])

Es ergaben sich allerdings auch im Gemeinen Recht mehrere Streitfragen, die hier nicht erörtert werden können. [4])

1) Bd. IV., S. 127.

2) Motive zum BGB., Bd. IV, S. 127.

3) Windscheid-Kipp, a. a. O., § 509, S. 54.

4) Vergl. hierüber die ausführliche Darstellung bei U d e.

§ 3. Die Praesumtio Muciana in den Partikularrechten vor Schaffung des BGB.

In den neueren Gesetzgebungen ist die hier fragliche Vermutung, soweit sie erwähnt wird, regelmäßig von der Grundlage losgelöst, auf welcher sie nach Römischem Recht beruhte.[1])

Das Preußische Allgemeine Landrecht behandelt sie bei den Bestimmungen über die Absonderung des Vermögens der Ehegatten nach Auflösung der Ehe durch Tod eines der Ehegatten. In den §§ 543, 544 II, 1 ist folgendes bestimmt:

§ 543.

„Auch das eigentümliche Vermögen des überlebenden Ehegatten ist von dem Nachlasse des Verstorbenen abzusondern."

§ 544.

„Bei dieser Absonderung kommt dem Manne, dessen Erben oder Gläubigern, im zweifelhaften Falle die Vermutung zustatten, daß das Vorhandene zu seinem Vermögen gehöre."

Trotzdem ausdrücklich dem Wortlaute nach die Vorschrift sich nur auf den Fall der Vermögensabsonderung bezog, hatten Rechtsprechung und Rechtslehre ihr eine weitergehende Bedeutung gegeben, namentlich für den Fall der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann während bestehender Ehe.[2])

Streit herrschte wohl aber darüber, wie weit diese Vermutung — bei extensiver Auslegung — auszudehnen war. Z. B. ob im Besitze der Frau befindliche Sachen direkt gepfändet werden konnten oder ob nur der Anspruch des Mannes auf Herausgabe gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden konnte.[3])

Liegenschaften und Forderungen wurden jedenfalls nicht — trotz sehr weiter Auslegung — als unter die Vermutung fallend erachtet.[4])

1) Mot. z. BGB., Bd. IV., S. 127.

2) Vergl. Motive z. BGB., IV, S. 127. Wieruszowski, a. a. O., S. 138. Korn in Behrends Ztschr. f. d. deutsche Gesetzgebung, S. 383, 385. Förster-Eccius IV, § 208, N. 37.

3) Vergl. Ausführliches bei Wieruszowski, S. 138, Anm. 8 und die dort Zitierten.

4) So Wieruszowski, S. 138 und Korn, a. a. O., S. 385.

Auch im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863 findet sich im § 1656 eine der Praesumtio Muciana nachgebildete Vermutung.

Diese gesetzliche Bestimmung lautet folgendermaßen:

„Alle beweglichen Sachen in der Wohnung des Ehemannes gehören im Zweifel dem Ehemanne eigentümlich, ausgenommen wenn sie zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauche bloß für die Person der Ehefrau bestimmt sind."

Diese Vorschrift unterscheidet sich von der im Preußischen Allgemeinen Landrecht niedergelegten Bestimmung — allerdings einschließlich der dieser durch Rechtsprechung und Rechtslehre beigelegten Auslegung — dadurch, daß sie nur in Ansehung der in der Wohnung des Ehemannes befindlichen Sachen die Vermutung aufstellt, daß sie dem Ehemanne eigentümlich gehören, es sei denn, daß sie zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauche bloß für die Ehefrau bestimmt sind. In dieser Beziehung ist die Vorschrift des SBGB. im Verhältnis zu der im Pr. ALR. mit deren Auslegung e n g e r.

Für die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen stellt das SBGB. noch eine weitere Bestimmung im § 1671 auf, die hier wiedergegeben sein soll.

§ 1671.

„An Gegenständen, welche zur Bekleidung, zum Schmucke oder sonst zum Gebrauche bloß für die Person der Ehefrau bestimmt sind, es mögen solche von ihr bei Eingehung der Ehe besessen oder später von dem Ehemann aus seinem Vermögen angeschafft worden sein, steht der Ehefrau das Eigentum und das Recht des unbeschränkten Gebrauches während der Ehe zu und es hat der Ehemann bloß das Recht, zu hindern, daß die Ehefrau von diesen Gegenständen einen anderen als den bezweckten Gebrauch macht."

Diese Bestimmung entspricht dem heutigen § 1362 II, im Pr. ALR. war eine ähnliche nicht vorhanden.

Auch im Bayrischen Landrecht gab es eine der Praesumtio Muciana entsprechende Bestimmung, und zwar im I. Teil, 6. Kapitel, § XXIII. In den Anmerkungen über den Co-

dicem Maximilianeum Bavaricum civilem von Freyherrn von Kreittmayer auf Offenstetten [5]) habe ich folgendes gefunden:

„Der Unterschied aller obgedachter Güter erhellet quo ad specialia ohnehin schon genugsam ex praecedentibus, hier macht unser Kodex nur einige Generalanmerkungen in Ansehung derselben. Das Erste ist die rechtliche Muthmaßung, daß das Gut in Zweifel allezeit mehr dem Ehemann als der Ehefrau eigen zu seyn präsumirt wird, so lang nemlich das Widerspiel nicht dargethan ist, wozu aber keine vollkommene Proben erforderlich sind, sondern es reicht auch eine bloße Conjektural-Probe hin, welches auf deutsch so viel als eine Bescheinigung, mithin etwas weniger als Probationem plenam et ordinariam sagen will. Ist aber die Sache einmal quod ad substantiam bewiesen, z. E. daß die Frau eine Erbschaft erlangt habe, so läßt sich der übrige Beweis ratione quanti vel rerum singularium auch durch den Eyd oder sonst leicht machen. Die Meynung Maevii, daß die Praesumtion contra Maritum stehe, wenn er sich mit einer Witwe verehelicht, und seine Habschaft mit der ihrigen vermischt, wird von Leysero mit gutem Grund widersprochen, weil sich die Poenae secundarum Nuptiarum ad casus non expressos so leichterdings nicht extendiren lassen."

§ XXIV [6])

„Die Illation des Heyraths-oder anderen Guts ist Facti, und muß von der Frau oder ihren Erben und anderen, welche Anspruch darauf machen, auf allenfalsiges Widersprechen bewiesen werden, welches sowohl durch Zeugen als briefliche Urkunden und andere ordinaire Prob.-Mittel, mithin auch gestalten Dingen nach per Conjecturas, oder durch den Eyd bewerkstelligt werden mag. Idem Leyser und meynte auch dieser Author, daß in ganz intricaten Fällen der Ehemann oder seine Erben auch wohl ex aequo et bono zu Herausgebung einer gewissen Summa Gelds angehalten werden könnten."

5) Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem von Freyherrn von Kreittmayer auf Offenstetten, I. Teil, 6. Kap., § XXIII, München 1821, S. 291, 292.

6) Vergl. Freyherr v. Kreittmayer, a. a. O., S. 293.

§ 4. Geschichte der Entstehung des § 1362 BGB.

Zur Erörterung des § 1362 BGB. bedarf es auch einer Eingehung auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift.

Im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, der durch die von dem Bundesrate berufenen Kommission ausgearbeitet worden war, hatte man der Praesumtio Muciana im § 1282 folgenden Wortlaut gegeben:

> „Es wird vermutet, daß die in der Inhabung des Ehemannes oder der Ehefrau oder beider Ehegatten befindlichen Sachen, mit Einschluß der Inhaberpapiere und der an Ordre lautenden mit einem Blankoindossamente versehenen Papiere, dem Ehemanne gehören.
>
> Die Vorschrift des ersten Absatzes findet auf die im § 1285 [1]) bezeichneten Sachen keine Anwendung."

Die Meinungen über diese Fassung gingen stark auseinander. In der Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, gefertigt im Reichsjustizamte, sind die Hauptargumente für und wider diese Fassung einander gegenüber gestellt. Der Vollständigkeit der Darstellung halber seien diese zum größeren Teile angeführt.

Gierke S. 406 „tadelte es als eine auf keine Weise zu rechtfertigende, mit der Unbilligkeit des von dem Entwurf aufgestellten ehelichen Güterrechts gegen die Frau zusammenhängende Unbilligkeit, daß die Vermutung des § 1282 auch im Verhältnisse der Ehegatten zueinander gelten solle und nicht bloß den Gläubigern gegenüber." [2])

Sehr ausführlich behandelt Mitteis die Frage über die Berechtigung einer der Praesumtio Muciana entsprechenden Bestimmung. [3]) Er ist für eine Erweiterung der Vermutung ähnlich dem § 37. Konkursordnung (alte Fassung, jetzt § 45 K. O.). Die Vermutung für das Eigentum des Mannes soll sich

---

1) § 1285: Sachen, welche ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Ehefrau, insbes. zur Kleidung oder zum Schmucke bestimmt sind, unterliegen nicht der ehelichen Nutznießung; im Übrigen finden auf diese Sachen die Vorschriften über das Ehegut Anwendung.

2) Vergl. Zus. Stellung der gutachtl. Äußerungen Bd. IV. S. 75.

3) Vergl. a. a. O., S. 75—77.

nach seiner Ansicht auch auf den ganzen ehezeitlichen Erwerb der Ehegatten erstrecken, wenn nicht von der Ehefrau bewiesen werde, daß er mit ihren Mitteln stattgefunden habe. Denn sonst wäre es für die Ehegatten ein Leichtes, das Vermögen des Mannes zu dem der Frau zu machen. Diese Gefahr wäre ja für den Konkursfall durch § 37 KO. behoben, aber nicht für den Fall, in dem die Konkurseröffnung mangels Masse unterbleibe. Er ist im Gegensatz zu Gierke nicht der Auffassung von der Unbilligkeit der Vermutung, da die Frau regelmäßig ihr Vermögen nachweisen könne. Er befürwortet die Ausdehnung der Vermutung im Verhältnisse der Ehegatten, da andernfalls die große Gefahr bestehe, daß die Frau bei Auflösung der Ehe alle von ihr während der Ehe gemachten Anschaffungen für sich in Anspruch nehme.

Es wird von Mitteis sogar noch angeregt, die Vermutung auf Forderungen auszudehnen, und zwar derartig, daß dieselben so lange zum Vermögen des Ehemannes gehören sollten, bis das Gegenteil bewiesen sei. [4])

Im Gegensatz zu diesen Vorschlägen, empfiehlt von Holtum [5]) die Nichtaufnahme einer solchen Vermutung überhaupt und schlägt zur Erreichung der Sicherung des beiderseitigen Vermögens und der Interessen Dritter vor, eine Vorschrift aufzunehmen, die bei Eingehung und Auflösung der Ehe die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses obligatorisch macht.

Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission war die Praesumtio Muciana im § 1262 des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches in zweiter Lesung folgendermaßen gefaßt:

> „Es wird vermutet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind.
>
> Die Vermutung gilt nicht für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere nicht für Kleider und Schmucksachen."

4) Vergl. Zusammenstellg. der gutachtl. Äußerungen, Bd. IV. S. 76.

5) Vergl. a. a. O., S. 77—78.

Trotz des starken Widerspruchs war also die Vorschrift — außer unwesentlicher Veränderungen in der Fassung — inhaltlich unverändert beibehalten worden.

Im Entwurf[6]) eines Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage hatte man die Fassung des § 1262 des Zweiten Entwurfes als § 1345 beibehalten. Aus den Berichten der Reichstagskommission ist zu ersehen, wie geteilt die Meinungen über die Aufnahme einer der Praesumtio Muciana entsprechenden Bestimmung in das zukünftige Bürgerliche Gesetzbuch weiterhin noch waren.[7])

Zunächst wurde beantragt, die ganze Vermutung fallen zu lassen und zwar mit der Begründung, daß erstens die Vermutung dem „stärkeren Teile" der Ehe Schutz gewähre, anstatt umgekehrt dem „schwächeren Teile" und zweitens sie eine Ungerechtigkeit gegenüber der Frau im Verhältnis zu den Gläubigern des Ehemannes darstelle.

Diesem Antrage wurde die Notwendigkeit einer solchen Bestimmung im Interesse der Rechtssicherheit entgegengehalten. Allein schon aus dem Umstande, daß die Bestimmung im Römischen Recht ihre Wurzel habe, ginge ihre Unentbehrlichkeit hervor. Daß die Vermutung auch im Verhältnisse der Ehegatten gelten solle, habe vor allen Dingen seinen Grund darin, daß regelmäßig der Mann der Erwerber der in Frage kommenden Sachen sei. Auch könnten die Gläubiger des Ehemannes auf andere Weise nicht wirksam gegen die Vermögensvermischung geschützt werden.[8])

Im weiteren Verlauf der Diskussion wurde die Notwendigkeit einer Vermutung zu Gunsten der Gläubiger des Mannes anerkannt, nicht dagegen einer solchen im Verhältnisse der Ehegatten zueinander.[9])

Für die Abänderung der Vorlage in 2 Punkten
— I. daß die Vermutung des Abs. I nur zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes Geltung haben und

6) E III.
7) Vergl. Bericht der Reichstagskommission 4. Buch, S. 129 ff.
8) Vergl. Ber. d. RT-Komm. 4. Buch, S. 129.
9) Vergl. Ber. d. RT-Komm. 4. Buch, S. 130.

II. daß die im Abs. II bezeichneten Sachen als der Frau, auch im Verhältnis zum Ehemanne, eigentümlich gehörend vermutet werden sollten —

ergab sich schließlich in der Kommission eine Mehrheit. [10])

Der Beschluß der Reichstagskommision über die Vorlage lautete demgemäß folgendermaßen:

§ 1345

„Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermutet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind.

Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, gilt im Verhältnisse der Ehegatten zueinander und zu den Gläubigern die Vermutung, daß die Sachen der Frau gehören."

Dieser Beschluß ist dann in derselben Fassung zum Gesetz — dem heutigen § 1362 BGB. — geworden.

Man hatte noch einen weiteren Antrag auf Einschiebung folgender Bestimmung als § 1345a gestellt.

„Was die Frau während der Ehe erwirbt, gilt zu Gunsten der Gläubiger des Mannes als zum Vermögen des Mannes gehörig, es sei denn, daß der Erwerb nicht mit Mitteln des Mannes erfolgt ist.

Diese Vorschrift findet außerhalb des Konkursverfahrens zu Gunsten eines Gläubigers des Mannes nur dann Anwendung, wenn die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Mannes zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde."

Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt. [11])

10) Vergl. Ber. d. RT-Komm. 4. Buch, S. 130.

11) Ber. d. RT-Kommission 4. Buch, S. 130.

Man kann mit Frey [12]) wohl übereinstimmen, wenn er sagt, daß die sogenannte Praesumtio Muciana des Römischen Rechts durch das Bürgerliche Gesetzbuch sehr erheblich verändert worden ist, sodaß in der Tat nur noch wenig von der ursprünglichen Fassung zu sehen ist.

12) im Sächs. Arch., Bd. 10, S. 456 ff.

§ 5. Voraussetzungen des § 1362 I BGB. und seine Tragweite.

§ 1362 I BGB. bestimmt:

„Zugunsten der Gläubiger des Mannes wird vermutet, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind."

Zunächst haben wir die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 1362 I BGB. zu untersuchen.

Die Vermutung erstreckt sich nur auf bewegliche Sachen, deren Legaldefinition im § 90 BGB. enthalten ist. Selbstverständlich ist, daß auch vertretbare Sachen, § 91 BGB., unter die hier fragliche Vermutung fallen, da sie ja auch bewegliche Sachen im Sinne des Gesetzes sind, insbesondere daher auch Geld.[1]) Ebenso betrifft § 1362 I BGB. verbrauchbare Sachen.[2])

Es bezieht sich die Vermutung nicht auf unbewegliche Sachen. In Ansehung der Immobilien bewendet es bei der gewöhnlichen Grundbuchvermutung, §§ 891 BGB. ff; die Vermutung des § 1362 I BGB. ist hierfür gegenstandslos. Für die im § 94 BGB. bezeichneten wesentlichen Bestandteile eines Grundstückes ist dasselbe zu folgern, da für wesentliche Bestandteile mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Zusammenhang der Teile gemäß § 93 BGB. der Rechtssatz gilt, daß sie nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können[3]) und im Übrigen ja auch mit der Verbindung gemäß § 946 BGB. das frühere Eigentum an ihnen erlischt.

Wohl aber erstreckt sich die Vermutung auf die im § 95 BGB. bezeichneten Sachen, die sogenannten Scheinbestandteile eines Grundstückes. Gemäß § 95 BGB. gehören nämlich solche Sachen nicht zu den Bestandteilen eines Grundstückes, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind und ferner nicht Gebäude oder andere

1) Vergl. OLG. Bd. 12, S. 302.

2) So auch Staudinger und Planck zu § 1362.

3) Herrschende Lehre. So Staudinger zu § 1362 u. Wieruszowski a. a. O., S. 143.

Werke, die in Ausübung eines Rechtes an einem Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden sind. Diese sogenannten Scheinbestandteile haben keinen liegenschaftlichen Charakter — das Eigentum an ihnen erlischt nicht gemäß § 946 BGB. —, es findet daher die Vermutung aus § 1362 I BGB. auf sie Anwendung. [4]) Für Zubehör eines Grundstückes gilt dasselbe, was für die im § 95 BGB. bezeichneten Gegenstände gilt, da es liegenschaftlichen Charakter nur in den ausdrücklich vom Gesetze hervorgehobenen Beziehungen hat. [5]) Eine Sonderbestimmung für Zubehör ist aber im § 1362 BGB. nicht getroffen.

Gemäß § 90 BGB. sind unter Sachen nur körperliche Gegenstände zu verstehen. Unkörperliche Vermögenswerte, wie z. B. Forderungen und Rechte, können daher der Natur der Sache nach nicht in Betracht kommen, „weil dieselben an eine bestimmte Person geknüpft sind und nur von dieser geltend gemacht werden können." [7]) Es bestand aber auch tatsächlich kein Bedürfnis für die Ausdehnung der Vermutung auf Forderungen und andere Rechte, denn wie Wieruszowski [8]) überzeugend darlegt, wird die Feststellung, wer von beiden Ehegatten Inhaber eines bestimmten Rechts oder Gläubiger in einem bestimmten Schuldverhältnisse ist, regelmäßig unschwer zu treffen sein. Hier liege auch die Gefahr einer Grenzverdunkelung zwischen den Vermögensbereichen der Ehegatten weniger nahe, als bei den körperlichen Sachen, bei denen sie schon durch einfache Besitzverschiebung eintrete.

Grundsätzlich fallen also Forderungen und andere Vermögensrechte nicht unter den § 1362 I BGB. Besonders hervorgehoben werden allerdings vom Gesetze die Inhaberpapiere

4) Vergl. Staudinger und Wieruszowski.

5) Vergl. Dernburg, Bürgerl. R. III, S. 25.

7) Vergl. Motive IV., S. 130. Zusammenstellung d. gutachtl. Äußerungen IV., S. 76: Mitteis wollte die Vermutung in dem Sinne ausgedehnt haben, „daß dieselben bis zum Gegenbeweise materiell als aus dem ehemännlichen Vermögen herrührend angesehen werden sollen."

8) a. a. O., S. 142.

und die Orderpapiere [9]), die mit Blankoindossament versehen sind. Diese Erstreckung der Vermutung auf die vorgenannten Papiere macht Wieruszowski [10]) einleuchtend erklärlich. Derartige Papiere seien zwar Verbriefungen von Forderungen, sie stellten aber, weil die Forderungsberechtigung mit dem Eigentum an der Urkunde verknüpft sei, selbständige Wertgegenstände dar, und unterständen deshalb nicht nur den Rechtsregeln der Schuldverhältnisse, sondern auch denen des Sachenrechts. Einfache Besitzverschiebungen könnten daher auch bei diesen Papieren die Gefahren einer Vermögensvermischung heraufbeschwören. Diese Erklärung der Einbeziehung dieser Papiere erscheint uns durchaus zutreffend.

Als solche Inhaberpapiere kommen in Betracht:

a) Mitgliedschaftspapiere: Inhaberaktien (§§ 179, 183 HGB.),

b) Pfandrechtspapiere: Inhabergrundschuldbriefe,

c) Forderungspapiere: Staatsschuldverschreibungen und sonstige Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§ 783 BGB.), Anteilsscheine, Zinsscheine, Dividendenscheine, Inhaberscheck, Karten und Marken des § 807 BGB.

Dagegen fallen die sogenannten Legitimationspapiere des § 808 BGB., wie z. B. Sparkassenbücher, Pfandscheine der öffentlichen Pfandleiher, Depotscheine der Reichsbank und Versicherungspolicen, nicht unter § 1362 I BGB. [11]) Diese Legitimationspapiere sind Urkunden, durch welche eine Leistung dergestalt versprochen wird, daß der Schuldner berechtigt sein soll, sich durch Leistung an den Inhaber zu befreien. Sie berechtigen den Inhaber also garnicht, da nur der wirklich Berechtigte die Leistung verlangen kann. Meistens, nämlich nur mit Ausnahme der im BGB. nicht erwähnten, aber im Verkehr häufigen Ausweiszeichen, wie Garderobenmarke, Gepäckscheine, ist in

9) Ursprünglich hatte man das Wort „Ordre" gesetzt. Auf Wunsch von Keller setzte man statt dessen das Wort „Order" ein. Vergl. Z. G. IV, S. 78.

10) a. a. O., S. 142.

11) Vergl. Ude, S. 26, Staudinger zu § 1362, Planck zu § 1362, Wieruszowski a. a. O., S. 142.

diesen Papieren der Berechtigte genannt, die Gefahr der Verschiebung des Forderungsberechtigten, wie sie bei den Inhaberpapieren vorliegt, also garnicht existent.

Es fallen ferner unter die Vermutung des § 1362 I BGB. die Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind. Notwendig ist bei diesen Papieren, daß sie bereits mit einem Blankoindossamente versehen sind, da ja nur dann jeder Besitzer eines solchen Papieres als forderungsberechtigt erscheint. [12]) Nur in diesem Falle liegt die Gefahr der Vermögensvermischung durch bloßes Hingeben vor. Mit Wieruszowski [13]) ist übereinzustimmen, daß es nicht genügt, wenn bei diesen Papieren die bloße Möglichkeit vorliegt, das betr. Orderpapier mit einem Blankoindossament zu versehen.

Zu diesen Papieren sind beispielsweise zu rechnen:

a) Forderungspapiere: Wechsel, kaufmännische Anweisung, Bodmereibrief, Ladeschein, Konossament.

b) Mitgliedschaftspapiere: Namensaktien, Reichsbankanteilscheine.

Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1362 I BGB. ist, daß die Sachen sich „im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten" befinden.

Da lediglich das Wort „Besitz" im § 1362 I BGB. gebraucht wird, ist es gleichgültig, welche Art von Besitz vorliegt.

Es sind demnach folgende Arten von Besitz für die Anwendbarkeit des § 1362 I BGB. erforderlich und genügend: Alleinbesitz eines Ehegatten, Besitz beider Ehegatten, unter dem hier Mitbesitz gemeint ist, der wiederum Teilbesitz oder Gesamthandbesitz der Ehegatten sein kann. Gleichgültig ist auch ferner, ob unmittelbarer oder mittelbarer Besitz der Ehegatten vorliegt, da nach § 868 BGB. auch der mittelbare Besitzer Besitzer im Sinne des Gesetzes ist. [14]) Ein Grund ist jedenfalls nicht ersichtlich, weshalb der mittelbare Besitz nicht in die Vorschrift des § 1362 I BGB. einbezogen werden soll.

12) So auch Ude, S. 26, Wieruszowski, S. 143.

13) a. a. O.; S. 143.

14) So auch Staudinger zu § 1362, Ude, S. 27.

Ganz im Gegenteil ist diese Einbeziehung im Interesse der durch diese Vermutung zu schützenden Gläubiger. [15])

Es ist noch am Platze, die Frage zu untersuchen, ob die Vermutung des § 1362 I BGB. dann Anwendung findet, wenn es sich um Sachen handelt, die zwar im unmittelbaren Besitze eines der Ehegatten stehen, aber über diesem unmittelbaren Besitze der mittelbare eines Dritten steht. Diese Frage wird allgemein bejaht [16]), was schon wegen § 808 ZPO. notwendig ist, wonach der bloße Gewahrsam des Schuldners zur formell rechtmäßigen, wenn auch eintretenden Falls durch Klage gemäß § 771 ZPO. bekämpfbaren Pfändung genügt; außerdem steht ja dem mittelbaren Besitzer die Berufung auf § 1006 III BGB. frei.

Wo die Sachen sich befinden, ob in der Wohnung des Ehemannes oder nicht, ist für die Anwendung des § 1362 I BGB. ohne Belang, wenn nur das Erfordernis, daß einer der Ehegatten Besitz hat, gegeben ist. Keineswegs ist notwendig, daß die Sachen sich in der gemeinsamen Wohnung befinden. Die Tragweite ist in den Motiven zum BGB. [17]) folgendermaßen begründet: „Um dem praktischen Bedürfnisse zu genügen und um zu verhindern, daß der Zweck des Gesetzes vereitelt werde, war es erforderlich, die in Rede stehende Vermutung nicht mit dem Sächsischen BGB. auf die in der Wohnung des Ehemannes befindlichen beweglichen Sachen zu beschränken, sondern im Anschlusse an die Praxis des preußischen Rechts in dem Umfange des § 1362 BGB. anzuerkennen." Die Vermutung gilt daher selbst dann, wenn die Frau ein eigenes Erwerbsgeschäft führt und besondere, mit den von der Familie benutzten Räumen nicht zusammenhängende Räume für das Geschäft hat [18]), ja selbst dann, wenn die Ehefrau die Eigenschaft eines Kaufmannes im Sinne des HGB. besitzt. [19])

Weiterhin kommt es nicht darauf an, ob die Eheleute zusammen oder getrennt leben. Das Bestehen der häuslichen Lebensgemeinschaft der Ehegatten ist also keine Voraus-

15) So Ude, S. 28 und Wieruszowski, S. 144.
16) Verl. Wieruszowski, S. 145, Ude, S. 28.
17) Bd. IV. S. 130.
18) So Planck, § 1362, S. 94, 95.
19) Wieruszowski, a. a. O., S. 144.

setzung für die Anwendbarkeit des § 1362 I BGB.[20]) Auch ob das Getrenntleben berechtigt oder unberechtigt, auf Grund richterlicher Anordnung oder nicht, erfolgt ist, kann keine Bedeutung haben. In all' diesen Fällen muß es sich die Frau gefallen lassen, daß die in ihrem Besitz befindlichen beweglichen Sachen — von den im § 1362 II BGB. bezeichneten abgesehen — zunächst zu Gunsten der Mannesgläubiger als Eigentum des Mannes angesehen werden.[21]) Die Vermutung findet dann insbesondere auch auf diejenigen Sachen Anwendung, die sich in abgesonderten Geschäftsräumen der Frau befinden oder die der Frau zur Führung eines abgesonderten Haushaltes gemäß § 1361 I BGB. zum Gebrauche herausgegeben worden sind.[22])

Die Vermutung des § 1362 I BGB. geht dahin, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen Sachen zu Gunsten der Gläubiger des Mannes bis zum Nachweise des Gegenteils als Eigentum des Mannes gelten.

Die für das Eigentum des Mannes streitende Rechtsvermutung wirkt also nur zu Gunsten seiner Gläubiger. Dagegen besteht diese Wirkung nicht zu Gunsten des Mannes gegenüber der Frau.[23]) Diese Feststellung beruht auf dem eindeutigen Wortlaute des § 1362 I BGB.

Ferner gilt die Vermutung nicht zu Gunsten eines Gläubigers der Frau, da die Vermutung eben nur zu Gunsten der Mannesgläubiger Anwendung findet und daher nicht angewendet werden kann, wenn eine Forderung gegen die Frau eingetrieben werden soll.[24]) Das gleiche gilt auch dann, wenn für die Forderung gegen die Frau der Mann haftet. Es kommt in diesen Fällen lediglich darauf an, in welcher Eigenschaft der Gläubiger seinen Zugriff nimmt.[25]) Dieser Ansicht ist auch das Reichsgericht. Es führt in einer Entscheidung[26]) folgendes aus:

---

20) Vergl. Staudinger, § 1362. Crome, a. a. O., S. 241, Planck, § 1362, Wieruszowski, S. 143, Ude, S. 30. Also allgemeine Meinung.

21) So Planck, § 1362, S. 95.

22) Vergl. Staudinger, § 1362, 2 a.

23) RGE. v. 13. 1. 14, Bd. 84, S. 49.

24) Vergl. RGR.-Kommentar, § 1362, 1.

25) Vergl. RGR.-Kommentar, § 1362, 1.

26) RGE. v. 22. Juni 1915 i. Jur. Wochenschrift 1915, S. 1008.

„Bei dieser ganz beschränkten Tragweite der gesetzlichen Vermutung erscheint es unzulässig, sie auch in einem Fall zur Anwendung zu bringen, wo eine Forderung gegen die Frau aus deren Vermögen beigetrieben werden soll . . . Nur wo ein Gläubiger des Mannes auftritt, ist eine Berufung auf § 1362 I BGB. möglich."

In der Literatur hat der Fall Schwierigkeiten gemacht, in dem sich der Mann die Vermutung dadurch dienstbar machen wollte, daß er seinen Anspruch gegen die Frau auf Herausgabe einem Dritten abgetreten hat, der zufällig sein Gläubiger war.

Nach Wieruszowski [27]) muß in diesem Falle der § 1362 I BGB. eine Einschränkung erfahren. Wieruszowski gibt zu dieser nicht leicht zu beurteilenden Rechtsfrage folgendes Beispiel:

Der Mann will von seiner von ihm getrennt lebenden Frau ein Lotterielos herausverlangen. Da die Vermutung des § 1362 I BGB. zwischen den Ehegatten selbst keine Wirkungen äußert, sondern lediglich zu Gunsten der Gläubiger des Mannes gilt, wäre der Mann gezwungen, den Nachweis für sein Eigentum zu erbringen. Nun tritt aber der Ehemann seinen angeblichen Anspruch gegen die Ehefrau an jemand ab, der zufällig sein Gläubiger ist. Nach Wieruszowski kann sich nun dieser Dritte auf die Vermutung des § 1362 I BGB. bei Geltendmachung des ihm abgetretenen Anspruchs gegen die Ehefrau nicht berufen, „weil sich der Mann sonst die ihm versagten Vorteile der Vermutung jederzeit auf dem Umwege einer Anspruchsübertragung an einen seiner Gläubiger verschaffen könnte." [28])

Staudinger [29]) wendet sich gegen diese Ansicht, da „allein gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes, das die Vermutung zu Gunsten aller Gläubiger des Mannes ohne Einschränkung aufstellt, diese Anschauung kaum zu rechtfertigen sein dürfte."

27) a. a. O., S. 151.
28) a. a. O., S. 151/152.
29) zu § 1362, 2 c.

Welcher von diesen Ansichten ist zu folgen?

U. E. ohne Zweifel der von Wieruszowski. Wenn auch Staudinger zur Stütze seiner Ansicht sich auf den Wortlaut des Gesetzes beruft, das ohne Einschränkung die „Gläubiger des Mannes" anführt — im vorliegenden Beispiel handelt es sich um einen Gläubiger des Mannes —, so muß man sich doch den Zweck des § 1362 I BGB. vor Augen halten. Zweck dieser Vorschrift ist, die Gläubiger vor absichtlicher oder unabsichtlicher Vermischung der beiderseitigen Vermögen der Ehegatten zu schützen. Daß dem Mann selbst irgendeine Vergünstigung durch den § 1362 I BGB. gegeben werden sollte, ist nicht beabsichtigt worden, das Gegenteil geht vielmehr aus den Berichten der Kommissionen hervor. Man legte der hier in Frage stehenden Vermutung — im Gegensatz zu den Entwürfen — unter den Ehegatten keine Wirksamkeit bei. Man könnte nun freilich einwenden, daß jeder Gläubiger die Vermutung wegen ihrer allgemeinen Fassung für sich anrufen könnte, ohne Rücksicht darauf, ob dadurch zufällig dem Ehemanne auch ein Vorteil zugute komme. Das mag im Prinzip seine Richtigkeit haben. Aber im gegebenen Falle ist die Anspruchsabtretung lediglich zu dem Zwecke erfolgt, damit der Ehemann, der doch wirtschaftlich betrachtet der Kläger ist, — der Gläubiger klagt für ihn das Lotterielos ein, um es ihm dann, wenn die Ehefrau den Gegenbeweis nicht zu erbringen vermochte, nach erfolgreicher Klage auszuhändigen — die Beweisvorteile, die seine Gläubiger haben, für sich ausnützen kann.

Weiterhin besteht hier vor allen Dingen zwischen der Gläubigerstellung und der Geltendmachung des übertragenen Anspruchs kein innerer Zusammenhang, was man unbedingt für erforderlich halten muß.[30])

Der Grund und Zweck, weshalb der § 1362 in unser Bürgerliches Gesetzbuch aufgenommen wurde, ist in einem solchen Falle überhaupt nicht vorhanden, vielmehr handelt es sich um ein doloses Verhalten des Ehemannes und des Gläubigers, so daß man dem letzteren die Beweisvorteile des

30) Vergl. RGE., Bd. 80. S. 62/65.

§ 1362 I BGB. nicht zubilligen kann. Einer analogen Anwendung des § 404 BGB. steht u. E. hier nichts im Wege.

Dieser Fall hat eine Parallele im Wechselrecht. Das Reichsgericht hat im 41. Bande [31]) entschieden, daß beim verdeckten Prokuraindossamente (Inkassomandat) der Schuldner gegenüber dem Indossatar auch die Einreden erheben kann, die ihm gegenüber dem Indossanten zustehen. Dieser in der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz wird damit gerechtfertigt, daß der Indossatar wirtschaftlich betrachtet das Recht des Indossanten geltend macht, und daß es deshalb gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn man den Schuldner mit seinen gegenüber dem Indossanten bestehenden Einreden ausschließen würde.

So glauben wir auch den vorliegenden Fall lösen zu müssen. Aus diesen unseren Gründen folgen wir im Ergebnis der Ansicht Wieruszowskis unter Verwerfung der von Staudinger vertretenen.

Anders dagegen ist der Fall zu beurteilen, in dem zur Sicherstellung seines Gläubigers der Ehemann diesem ein dingliches Recht an einer unter § 1362 I BGB. fallenden Sache durch Rechtsgeschäft bestellt oder ihm sogar das Eigentum zur Sicherung übereignet hat.

Hier wird sich der Gläubiger auf die Vermutung des § 1362 I BGB. berufen können [32]), wenn er z. B. von der Ehefrau die ihm vom Ehemanne zur Sicherung übereigneten Sachen herausverlangt.

Das Reichsgericht hat einen solchen Fall entschieden [33]) und dem Herausgabe verlangenden Gläubiger auch die Berufung auf § 1362 I BGB. gestattet.

Es führte aus, daß es aus dem Wortlaut und dem Zweck der Vorschrift zu entnehmen sei, „daß die Vermutung nicht etwa lediglich eingreift, wenn ein Gläubiger des Mannes unmittelbar im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung

31) S. 115.

32) So auch Staudinger, § 1362, 2 c. RGR.-Kommentar, § 1362, Wieruszowski, S. 152.

33) RGE., Bd. 80. S. 62/65.

wegen seiner Forderung aus bestimmten, im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen zu erlangen sucht, sondern auch dann, wenn der Mann einem Dritten als seinem Gläubiger zur Sicherstellung der Forderung an solchen unter den § 1362 I BGB. fallenden Sachen auf rechtsgeschäftlichem Wege ein dingliches Recht eingeräumt hat. Macht in einem solchen Falle der Gläubiger ein ihm bestelltes Faustpfandrecht geltend, so kann kein berechtigter Zweifel bestehen, daß er dies in seiner Eigenschaft als Gläubiger tut, und daß er als Gläubiger im Sinne des § 1362 zu betrachten ist. Dasselbe muß aber auch gelten, wenn der Mann es vorzieht, statt ein Pfandrecht zu bestellen, eine Sicherungsübereignung an bestimmten, in seinem oder seiner Frau Besitze befindlichen Gegenständen zu Gunsten seines Gläubigers vorzunehmen, und wenn dieser dann auf Grund der Eigentumsübertragung unter Darlegung des Sachverhältnisses Herausgabe der Sachen fordert."

Mit diesen Ausführungen kann man nur übereinstimmen. Man kann auch nicht dagegen einwenden, daß bei rechtsgeschäftlicher Übertragung zum Zwecke der Sicherung die Vermutung nicht für den Gläubiger spreche. Es wäre dies eine unzulässige Einschränkung des § 1362 BGB. Dort steht lediglich das Wort „Gläubiger", und man kann deshalb nicht behaupten, daß die Vermutung nur zu Gunsten derjenigen Gläubiger gelte, die im Wege der Zwangsvollstreckung vorgehen. Denn Gläubiger im Sinne des Gesetzes ist gemäß § 241 BGB. derjenige, der kraft des Schuldverhältnisses berechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Eine Auslegung des Wortes „Gläubiger" im § 1362 I BGB. derart, daß darunter nur diejenigen Gläubiger zu verstehen seien, die im Wege der Zwangsvollstreckung vorgehen, ist daher nicht möglich.

U. E. ist den Ausführungen dieser Reichsgerichtsentscheidung zu folgen.

Sie steht vor allen Dingen auch nicht im Widerspruch mit der von uns für den ersten Fall gegebenen Lösung. Jener Fall liegt ganz anders. Es ist dort die Abtretung zu dem Zwecke erfolgt, damit dem Ehemanne zum Erlangen des Lotterieloses der Beweis seines Eigentums erspart bleibe — ein

Zusammenhang zwischen der Abtretung und der Gläubigerstellung des Dritten, dem der Anspruch auf Herausgabe abgetreten wurde, nicht vorhanden — während im zuletzt besprochenen Falle die Bestellung eines dinglichen Rechts an den unter § 1362 I BGB. fallenden Sachen sehr wohl im Zusammenhang mit der Gläubigerstellung desjenigen steht, dem diese Rechte übertragen werden.

§ 6. Die Voraussetzungen des § 1362 II BGB. und seine Tragweite.

Sein Wortlaut ist:

„Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte gilt im Verhältnisse der Ehegatten zueinander und zu den Gläubigern die Vermutung, daß die Sachen der Frau gehören."

Für die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen machten die Entwürfe im Absatze II lediglich eine Ausnahme von der Vermutung zu Gunsten des Eigentums des Mannes. Daher wären für die Eigentumsverhältnisse an diesen Sachen nur die allgemeinen Grundsätze maßgebend gewesen. Die Reichstagskommission ist aber über die Entwürfe hinausgegangen und hat einerseits der Vermutung des Absatzes I lediglich Wirkung zu Gunsten der Gläubiger des Mannes, nicht dagegen auch zwischen den Ehegatten, beigelegt. Anderseits die Vermutung des Absatzes II direkt zu Gunsten des Eigentums der Frau aufgestellt, und nicht nur für das Verhältnis der Ehegatten zueinander, sondern auch zu den Gläubigern ausgesprochen. [1])

Die Vorschrift des § 1362 I BGB. bezieht sich grundsätzlich auf alle beweglichen Sachen, die sich im Besitze der Ehegatten befinden. Von diesem Geltungsbereiche des § 1362 I BGB. sind die im § 1362 II BGB. genannten, zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen ausgenommen. Mit Planck [2]) kann man einverstanden sein, wenn er sagt, daß der § 1362 II BGB. gegenüber dem § 1362 I BGB. sich als eine Ausnahmevorschrift darstellt, es sich also beim Abs. II „lediglich um einen Ausschnitt aus dem Sachenbereiche des Abs. I handelt." [3]) Planck begründet dies damit, daß, wenn diese Bedeutung auch bei der jetzigen Fassung zwar weniger scharf hervortrete als in den Entwürfen, sie aber nach der Entstehungsgeschichte nicht zweifelhaft sei.

1) Vergl. Planck, § 1362, 3. und Entstehungsgeschichte.
2) zu § 1362, 3.
3) So Wieruszowski, a. a. O., S. 146.

Diese Feststellung ist von größter Wichtigkeit, da daraus folgt, daß zur Anwendung des Abs. II die für den Abs. I geltenden Voraussetzungen vorliegen müssen.

Der § 1362 II BGB. ist mit Recht als Ausnahmevorschrift zu werten, es spricht kein Grund dagegen. Demnach steht fest, daß die Rechtsvermutung nur für bewegliche Sachen gilt, daß sie Platz greift ohne Rücksicht darauf, ob sich die Sachen im Besitze des Mannes oder der Frau befinden und daß sie an die Voraussetzung des Bestehens häuslicher Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht gebunden ist.[4]) Daher streitet z. B. für Schmuckstücke, die der Mann im Alleinbesitz hat, die Vermutung des Abs. II für das Eigentum der Frau, selbst sogar in dem Falle, daß die Eheleute getrennt leben.[5])

Eine Verweisung auf die bei der Behandlung des § 1362 I in bezug auf diese Voraussetzungen gemachten Ausführungen dürfte daher genügen.

Voraussetzung der Vermutung des Abs. II ist nun, daß es sich um Sachen handelt, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sind, wobei vom Gesetz insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte hervorgehoben werden.

Der Begriff der „ausschließlich zum persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen" bedarf einer näheren Erläuterung.

Es sind verschiedenartige Auffassungen möglich: Zunächst könnte man von objektiven Momenten ausgehen, daß solche Sachen ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau dienen, die nach ihrer Beschaffenheit zum persönlichen Gebrauche einer Frau zu dienen geeignet sind.

Weiterhin könnte man sich von lediglich subjektiven Momenten leiten lassen, es würden dann unter § 1362 II alle diejenigen Sachen fallen, die gerade im konkreten Falle dem persönlichen Gebrauche dienen.

Schließlich ist eine Kombination dieser beiden Ansichten möglich, und zwar so, daß man zur Anwendbarkeit des

4) Vergl. Staudinger zu § 1362, 3 a.

5) Beisp. b. Wieruszowski, a. a. O., S. 146.

§ 1362 II BGB. verlangt, daß die Sachen zunächst nach ihrer objektiven Beschaffenheit zum ausschließlichen Gebrauche einer Frau dienen können und weiterhin im konkreten Falle außerdem hinzukommen muß, daß sie tatsächlich auch dem persönlichen Gebrauche der Frau dienen.

Nach Wieruszowski[6]) müssen, um die Anwendbarkeit des § 1362 II BGB. zu begründen, zwei Voraussetzungen zusammentreffen: Er verlangt zunächst die subjektive, daß die Sache ausschließlich zum persönlichen Gebrauche „der" Frau bestimmt sein müsse; und die objektive, daß die natürliche Beschaffenheit der Sache sie als eine dem Gebrauche der Frau gewidmete äußerlich erscheinen lasse.

Für Staudinger ist maßgebend, „ob die Sachen ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau (d. h. der konkreten Ehefrau), nicht e i n e r Frau bestimmt sind".[7])

Planck ist der Meinung, daß es sich zunächst nach der Beschaffenheit der Sache entscheide, ob sie ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sei. Aus dieser ergebe sich die ausschließliche Bestimmung für den persönlichen Gebrauch der Frau ohne weiteres in Betreff der beispielsweise hervorgehobenen Kleider und Schmucksachen. Bei anderen Sachen könne die Beschaffenheit derselben Zweifel lassen. Sie könnten von solcher Art sein, daß sie möglicherweise auch zu einem anderen Gebrauch als zu dem persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt seien. Hier sei dann entscheidend, ob die betreffenden Sachen tatsächlich ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt seien.

U. E. muß man folgenden Standpunkt einnehmen: Zur Anwendbarkeit des § 1362 II BGB. muß die Sache zunächst objektiv ausschließlich zum persönlichen Gebrauche einer Frau dienen können, denn sonst könnten alle Sachen als unter § 1362 II BGB. fallend erachtet werden, wenn nur im Einzelfall der tatsächliche persönliche Gebrauch durch die Frau behauptet und bewiesen wird. Diese Voraussetzung ergibt sich aus den angeführten Beispielen im § 1362 II BGB. Fernerhin

6) a. a. O., S. 147/150.

7) zu § 1366, 3 c.

muß man die weitere Voraussetzung verlangen, daß die Sachen auch im konkreten Falle dem persönlichen Gebrauche der Frau dienen. Wir glauben, daß nur diese Ansicht der Absicht des Gesetzgebers entspricht. Sie läßt sich mit dem Wortlaute des § 1362 II BGB. am besten in Einklang bringen und zeitigt vor allen Dingen das brauchbarste Resultat. Denn wenn man unserer Ansicht folgt, kann die Vermutung nicht ausgenützt werden bezüglich solcher Sachen, die vom Gesetzgeber garnicht einzubegreifen beabsichtigt waren. Andernfalls könnten die Eheleute den Abs. I beinahe illusorisch machen durch willkürliche Bestimmung der Sachen zum persönlichen Gebrauche der Frau.

Die Zweckbestimmung der Sachen zum ausschließlichen persönlichen Gebrauche kann begründet sein in der Beschaffenheit der Sache selbst, in einer Vereinbarung der Ehegatten oder in der Bestimmung eines Dritten. [8])

Vom Gesetz wird erfordert, daß die Sachen für den persönlichen Gebrauch der Ehefrau bestimmt seien. Aus dem Sachenkreis des § 1362 II BGB. haben daher diejenigen Sachen auszuscheiden, die zwar ausschließlich von der Frau benutzt werden, aber nicht zu ihrem persönlichen Gebrauch, sondern der gemeinsamen Wirtschaftsführung dienen [9]), wie z. B. Küchengeräte.

Ferner muß ausschließlicher Gebrauch durch die Frau vorliegen. Nicht unter § 1362 II BGB. fällt demgemäß, was zum ausschließlichem Gebrauch des Mannes oder zum gemeinsamen Gebrauche beider Ehegatten bestimmt ist. Dadurch aber, daß die Frau anderen Personen den Mitgebrauch einer bestimmten Sache gestattet, wird die ausschließliche Bestimmung für die Frau nicht ausgeschlossen. [10]) Wenn also die Töchter gelegentlich den Tennisschläger ihrer Mutter benutzen, so wird dadurch die ausschließliche Bestimmung für den Gebrauch der Ehefrau nicht gehindert [11]), da das Erfordernis

8) Vergl. Staudinger, § 1366, Rocholl, a. a. O., S. 98.
9) Vergl. Wieruszowski, a. a. O., S. 147.
10) So Staudinger zu § 1362 u. Planck zu § 1362.
11) Planck, § 1362.

der Ausschließlichkeit hier lediglich die Gebrauchssphären des Mannes und der Frau voneinander scheiden will. [12])

Die Wirkung der Vermutung des Abs. II ist weitgehender als die des Abs. I. Durch sie wird vermutet, daß die unter § 1362 II BGB. fallenden Sachen Eigentum der Frau sind, und zwar im Verhältnis der Ehegatten zueinander und zu den Gläubigern.

Hier sind unter den Gläubigern sowohl die des Mannes als auch die der Frau zu verstehen.

Für Personen, die nicht Gläubiger sind, ist die Berufung auf § 1362 II BGB. ausgeschlossen.

Ein Fall, der Gegenstand einer Reichsgerichtsentscheidung [13]) war, bedarf noch einer eingehenderen Erörterung.

Der RG.-Entscheidung lag folgender Tatbestand zu Grunde:

Der Ehemann, dessen Ehefrau sich von ihm getrennt hat, klagt auf Herausgabe von einzelnen, unter § 1362 II BGB. fallenden Sachen, die er während der Ehe von seiner Mutter geerbt habe. Die beklagte Ehefrau habe diese Sachen getragen und bei der Trennung von ihm mitgenommen. Die Ehefrau verweigert die Herausgabe der Sachen, da ihr Mann sie ihr geschenkt habe. Dieser bestreitet aber die Schenkung und behauptet, daß er die Sachen seiner Frau lediglich zum Gebrauche überlassen habe.

Die Frage ist hier: Hat der Ehemann durch den Nachweis, daß er die Sachen während der Ehe geerbt hat, die Vermutung des § 1362 II widerlegt oder muß er weiterhin noch die von ihm behauptete Leihe beweisen und damit auch gleichzeitig die von der Frau eingewendete Schenkung widerlegen?

Das Reichsgericht hat den Beweis des Mannes, daß er die Sachen während der Ehe geerbt hat, für die Widerlegung der Vermutung als nicht genügend erachtet und daher die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es folgendes angeführt: „Die Frau,

12) beinahe wörtlich Wieruszowski, S. 147.

13) RGE., Bd. 99. S. 152 ff.

die sich für ihr Eigentum an bestimmten Sachen auf § 1362 II BGB. berufe, habe daher nur zu beweisen, daß die betr. Sachen ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmt seien. Darauf, ob diese Bestimmung schon zur Zeit der Eheschließung bestanden habe oder ob sie erst während der Ehe erfolgt sei, komme es nicht an. Den Mann oder den Gläubiger, der das Eigentum der Frau bestreite, treffe die Beweislast dafür, daß die Sachen ungeachtet ihrer ausschließlichen Bestimmung zum persönlichen Gebrauche der Frau nicht deren Eigentum seien. Dazu könne der bloße Nachweis, daß der Mann die Sachen erst während der Ehe von dritter Seite erworben habe, nicht genügen. Die vom Berufungsgericht angezogene Vermutung für den Fortbestand eines erworbenen Eigentums müsse demjenigen gegenüber versagen, zu dessen Gunsten das Gesetz auf Grund eines später eingetretenen Tatbestandes eine Eigentumsvermutung aufstelle . . . . Der Mann, der Sachen der im § 1362 II BGB. gedachten Art der Frau gegenüber als sein Eigentum in Anspruch nehme, müsse außer dem Beweis seines Eigentumserwerbs den weiteren Nachweis führen, daß die Frau durch die demnächstige Bestimmung der Sache zu ihrem ausschließlichen persönlichen Gebrauch entgegen der gesetzlichen Vermutung kein Eigentum daran erlangt habe. Das Gesetz unterscheide nicht, von wem die Bestimmung der Sachen zum persönlichen Gebrauche der Frau ausgegangen sei, die aufgestellte Vermutung gelte daher auch für alle die Sachen, die der Mann der Frau ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauche überlassen habe.“ Das Reichsgericht erkennt an, daß hierdurch die Stellung des Mannes im Rechtsstreite nicht unwesentlich erschwert werde, wenn er sich nicht vorher Beweismittel gesichert habe, „es müsse aber als Standpunkt des Gesetzes angesehen werden, daß für Sachen, die der Mann aus seinem Vermögen der Frau ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauche überlasse, die Vermutung gelten solle, daß die Überlassung in der Absicht der Eigentumsübertragung erfolge, was tatsächlich auch für die überwiegende Mehrzahl aller Fälle sich als gerechtfertigt erweisen werde.“

Mit diesen strengen Grundsätzen bezüglich der Widerlegbarkeit der Vermutung steht das Reichsgericht nicht ver-

einzelt da, man kann vielmehr seinen Standpunkt als herrschende Meinung bezeichnen.[14])

Wieruszowski, der ein beinahe gleichliegendes Beispiel bespricht, ist auch der Ansicht, daß der Ehemann den Sachverhalt der von ihm behaupteten Leihe beweisen müsse, das bedeutet also, daß die Überlassung der während der Ehe von ihm geerbten Sachen im Zweifel zu Eigentum geschehen sei. Die Vermutung des § 1362 II BGB. unterstütze zwar nicht direkt die Behauptung der Frau, daß der Mann ihr die Sachen geschenkt habe, wohl aber die der Überlassung zu Eigentum.

Staudinger und der RGR.-Kommentar vertreten dieselbe Meinung, sie nehmen die Entscheidung des Reichsgerichts widerspruchslos hin.

U. E. stellt die Reichsgerichtsentscheidung zu strenge Anforderungen an die Widerlegbarkeit des § 1362 II BGB. Es muß vielmehr zur Widerlegung der Vermutung des § 1362 II der Nachweis genügen, daß der Mann die von der Ehefrau herausverlangten Sachen geerbt hat. Mit diesem Nachweis steht nämlich fest, daß das Eigentumsrecht zunächst in der Person des Mannes entstanden ist. Eine Rechtsfolge dieses Eigentumserwerbes ist es aber, daß das einmal entstandene Recht als fortbestehend vermutet wird und daß nun erst andere Tatsachen es wieder entziehen müssen.[15]) Der Nachweis dieser Tatsachen obliegt der Frau. Denn in der Regel wird bei ererbten Sachen der Mann nicht den Willen haben, diese seiner Frau zu Eigentum zu überlassen. Es spricht vielmehr unseres Erachtens bei diesen Sachen — aber nur bei diesen — eine, wenn auch nicht gesetzliche, so doch tatsächliche Vermutung dafür, daß der Mann die ererbten Sachen nicht weiter verschenken, sondern der Ehefrau nur zum Gebrauche leihweise überlassen will. Man denke z. B. an einen wertvollen Familienschmuck, den der Ehemann von seiner Mutter geerbt hat. Behauptet demgegenüber die Ehefrau eine erfolgte Schenkung, so muß sie diese beweisen. Aus obigen Gründen erscheint uns

14) So Staudinger, § 1362, Wieruszowski, II, S. 231, RGR.-Kommentar.

15) So auch Planck zu § 1362, 3. Kipp-Wolff, Familienrecht, § 44, I 3, Leonhard, a. a. O., S. 400.

daher in diesem Falle die Vermutung des § 1362 II BGB. durch den Nachweis widerlegt, daß der Ehemann die herausverlangten Sachen von dritter Seite geerbt hat. Die vom Reichsgericht gefällte Entscheidung ist eine große Unbilligkeit dem Ehemanne gegenüber und entspricht auch nicht der Auffassung des täglichen Lebens über die Eigentumsverhältnisse bezüglich derartiger ererbter Sachen unter Ehegatten.

§ 7. Die Bedeutung der Vermutungen des § 1362 BGB. in den einzelnen Güterständen.

Die Vermutungen des § 1362 BGB. gelten zunächst ohne Rücksicht auf den Güterstand.[1]) Das ergibt sich schon aus der systematischen Stellung dieser Bestimmungen, denn sie sind im 5. Titel: „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen" eingereiht.

Die Vorschriften des § 1362 haben ihre Hauptbedeutung bei den gesetzlichen Güterständen der Verwaltung und Nutznießung und der Gütertrennung.[2]) Bei diesen Güterständen sind die Vermögen der Ehegatten rechtlich vollständig getrennt, eine Haftung der Frau für die Schulden des Mannes also theoretisch ausgeschlossen. Praktisch genommen aber haftet die Ehefrau doch so lange mit ihren — unter § 1362 I BGB. fallenden — Sachen, bis sie die zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes geltende Vermutung des § 1362 I BGB. widerlegt hat. Es besteht demnach für die Ehefrau in diesen gesetzlichen Güterständen eine große Gefahr, sodaß sie auf der Hut sein muß, stets ihr Eigentum nachweisen zu können. Wie wird ihr dies möglich sein? Von großem Vorteil zum Zwecke der Beweiserleichterung wird ihr die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses sein. Für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes kann sie gemäß § 1372 BGB., in dem bestimmt ist, daß jeder Ehegatte verlangen kann, daß der Bestand des eingebrachten Gutes durch Aufnahme eines Verzeichnisses unter Mitwirkung des anderen Ehegatten festgestellt wird, die Errichtung eines solchen verlangen und sich dadurch Beweismittel verschaffen. Im Güterstande der Gütertrennung dagegen findet sich eine ähnliche Bestimmung nicht. Es wird der Frau, die mit ihrem Ehemanne im Güterstande der Gütertrennung lebt, nicht genug angeraten werden können, sich anderweitige Beweismittel zur Widerlegung der Vermutung zu verschaffen.

Gemäß § 1372 BGB. kann die Ehefrau für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung die Errichtung des ihr Beweiserleichterung schaffenden Vermögensverzeichnisses lediglich bezüglich des eingebrachten Gutes verlangen. Bezüglich

1) Vergl. OLG. Bd. 15, S. 399.

2) Vergl. Wieruszowski, a. a. O., S. 157.

des Vorbehaltsgutes liegt für sie die Sicherung des Gegenbeweises genau so wie im Güterstande der Gütertrennung bezüglich ihres gesamten Eigentums. Sie wird jedoch hinsichtlich des Vorbehaltsgutes den Nachweis ihres Eigentums durch Vorlegung ihrer Geschäftsbücher (§ 1367), des Ehevertrages (§ 1368), der letztwilligen oder freigebigen Verfügung (§ 1369) und durch Berufung auf die gemäß § 1370 BGB. eintretende Surrogation zu erbringen imstande sein. [3])

Auch § 1362 II BGB. hat in den beiden gesetzlichen Güterständen seine volle Bedeutung. Sowohl im Verhältnis zum Ehemann als auch im Verhältnis zu den Gläubigern kann sich die Frau jederzeit auf § 1362 II BGB. berufen, sodaß dann die Vermutung für das Eigentum der Frau von der Gegenseite widerlegt werden muß.

Weniger bedeutungsvoll ist die Vermutung des § 1362 I BGB. in der allgemeinen Gütergemeinschaft, und zwar aus folgenden Gründen:

Gemäß § 1438 BGB. werden durch den Eintritt der allgemeinen Gütergemeinschaft das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten, sogenanntes Gesamtgut. Nach § 1459 BGB. können die Gläubiger des Mannes aus dem Gesamtgute Befriedigung verlangen. Bezüglich des Gesamtgutes brauchen demnach die Gläubiger des Ehemannes die Vermutung des § 1362 I BGB. nicht anrufen, da sie durch § 1459 BGB. in der Lage sind, in dieses zu vollstrecken.

Hinsichtlich der Sachen jedoch, von denen behauptet und bewiesen wird, daß sie nicht zum Gesamtgute gehören, sondern Sonder- oder Vorbehaltsgut sind, ist die Rechtslage anders.

Der Beweis der Zugehörigkeit eines Vermögensstückes zum Sonder- oder Vorbehaltsgut muß von demjenigen erbracht werden, der sich darauf beruft, da die Vermutung gemäß § 1438 BGB. dafür spricht, daß alle Vermögensstücke der Ehegatten Gesamtgut sind.

Gemäß § 1439 BGB. sind diejenigen Gegenstände Sondergut, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können.

3) So Wieruszowski, a. a. O., S. 159.

Diese Gegenstände nützen den Gläubigern nichts, da sie der Pfändung nicht unterliegen. Wenn nun aber feststeht, daß Gegenstände weder zum Gesamtgute noch zum Sondergute des Mannes oder der Frau gehören, infolgedessen Vorbehaltsgut des Mannes oder der Frau sein müssen, ist den Gläubigern des Ehemannes die Berufung auf § 1362 I BGB. möglich und sehr nützlich, denn dadurch wird die Ehefrau gezwungen, nachzuweisen, daß die Sachen zu ihrem Vorbehaltsgute gehören. Gelingt ihr dieser Nachweis nicht, dann haften diese Sachen für die Schulden des Ehemannes, da sie dann gemäß § 1362 I BGB. zu Gunsten der Gläubiger als dem Ehemanne gehörend gelten.

Die im § 1362 II BGB. bezeichneten Sachen gehören in diesem Güterstande auch dem Gesamtgute an. Die Vermutung kann demnach keine allgemeine Geltung haben. Erst dann, wenn feststeht, daß sie nicht zum Gesamtgute gehören und es streitig ist, ob sie zum Vorbehaltsgute des Mannes oder der Frau gehören, findet die Vermutung des § 1362 II BGB. zu Gunsten der Frau Anwendung. [4])

Die Bedeutung des § 1362 BGB. in der Fahrnisgemeinschaft sei wegen der Ähnlichkeit mit derjenigen in der allgemeinen Gütergemeinschaft vorweg behandelt.

Die Güterrechtsverhältnisse sind dort folgendermaßen geregelt: Rechtlich getrennt ist lediglich das beim Eintritt der Fahrnisgemeinschaft vorhandene unbewegliche Vermögen, das demnach eingebrachtes Gut ist. Gesamtgut dagegen ist zunächst das bewegliche Vermögen der Ehegatten und aller Erwerb während der Fahrnisgemeinschaft. Auszuscheiden sind bei unseren Betrachtungen die unbeweglichen Sachen, die Gesamtgut sind, da § 1362 I BGB. sich lediglich auf bewegliche Sachen bezieht.

Nach § 1549 BGB. gelten für das Gesamtgut der Fahrnisgemeinschaft dieselben Vorschriften wie für das Gesamtgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Infolgedessen gilt auch die Vorschrift des § 1459 BGB., wonach die Gläubiger des Mannes Befriedigung aus dem Gesamtgute verlangen können.

4) Vergl. Wieruszowski, a. a. O., S. 160.

Die Vermutung des § 1362 I BGB. ist den Gläubigern des Ehemannes demnach entbehrlich hinsichtlich der Sachen des Gesamtgutes. Sie erlangt — wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft — erst dann Bedeutung, wenn es sich um Sachen handelt, die nicht zum Gesamtgute gehören. Auch hier muß die Nichtzugehörigkeit einer Sache zum Gesamtgute von demjenigen bewiesen werden, der hieraus Rechte herleiten will.

Bezüglich der nicht zum Gesamtgute gehörigen Gegenstände findet dann § 1362 I BGB. zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes Anwendung, sodaß die Gegenstände so lange für Schulden des Mannes verhaftet sind, bis die Frau ihr Eigentum daran dargetan hat.

Auch die Bedeutung des § 1362 II BGB. in der Fahrnisgemeinschaft ist die gleiche wie in der allgemeinen Gütergemeinschaft. Auf die dortigen Ausführungen kann daher verwiesen werden.

Es bleibt nur noch die Wirkung des § 1362 BGB. in der Errungenschaftsgemeinschaft festzustellen.

Rechtlich getrennt, und daher eingebrachtes Gut, ist das beim Eintritt der Errungenschaftsgemeinschaft vorhandene Vermögen der Ehegatten.

Gesamtgut dagegen ist das Vermögen, das von den Ehegatten während Bestehens des Güterstandes errungen wird. Auszuscheiden haben hier wiederum bei unseren Betrachtungen die unbeweglichen Sachen aus oben angegebenen Gründen.

Gemäß § 1527 BGB. wird vermutet, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei.

Nach § 1530 BGB. haftet das Gesamtgut für die Verbindlichkeiten des Mannes und für die in den §§ 1531—1534 BGB. bezeichneten Verbindlichkeiten der Frau, die sogenannten Gesamtgutsverbindlichkeiten.

Das Gesamtgut und das, was gemäß § 1527 als solches vermutet wird, haftet demnach für alle Schulden des Mannes.

Daher ist die Vermutung des § 1362 I BGB. hinsichtlich des Gesamtgutes für die Gläubiger des Ehemannes nicht von Wichtigkeit.

Behauptet nun die Frau, daß eine Sache nicht zum Gesamtgute gehöre, so muß sie dies, da die Vermutung des § 1527 BGB. besteht, beweisen.

Gelingt ihr nun dieser Nachweis, dann greift die Vermutung des § 1362 I BGB. ein, wonach der Ehemann zu Gunsten der Gläubiger als Eigentümer gilt. Will also die Frau verhindern, daß die Gläubiger ihres Mannes Befriedigung aus dieser Sache suchen, dann muß sie weiterhin noch beweisen, daß die Sache entweder zu ihrem eingebrachten Gute oder Vorbehaltsgute gehört, also ihr Eigentum ist.

Da gemäß § 1527 BGB. vermutet wird, daß das vorhandene Vermögen Gesamtgut sei und von dieser Vermutung auch die zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen betroffen werden, kann demnach § 1362 II BGB. keine allgemeine Geltung in diesem Güterstande haben.

Sobald aber die Vermutung des § 1527 widerlegt ist, steht noch nicht fest, ob die Sache dem Ehemanne oder der Ehefrau gehört. Es setzt dann erst § 1362 II BGB. ein, wonach die Frau als Eigentümerin der ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmten Sachen gilt. Auch hier hat also § 1362 II BGB. nur subsidiäre Bedeutung.

§ 8. Die Rechtsnatur des § 1362 BGB. und die Möglichkeiten seiner Widerlegung.

Die beiden Vorschriften des § 1362 BGB. stellen für die Zugehörigkeit des Eigentumsrechts an beweglichen Sachen für den Ehemann (§ 1362 I BGB.) und die Ehefrau (§ 1362 II BGB.) Vermutungen auf. Die gesetzlichen Bestimmungen begründen demnach keine Rechte, sondern vermuten diese Rechte lediglich als mit bestimmten Personen verknüpft. Es wird durch sie erreicht, daß der Richter nach bestimmten Grundsätzen die Beweislast verteilt. [1])

Eine Möglichkeit, die Bestimmungen des § 1362 BGB. durch Vereinbarung außer Kraft zu setzen, ist zu verneinen, denn die Beweislastregeln — auch wenn sie, wie hier, aus dem BGB. zu entnehmen sind — gehören dem Prozeßrecht an, das öffentliches und daher zwingendes Recht ist. [2])

Dies ist nur zu billigen, denn es kann nicht angehen, daß die Eheleute durch eine intern getroffene Vereinbarung die ihren Gläubigern vom Gesetz gewährte günstige Stellung beseitigen können. [3]) Damit soll aber durchaus nicht gesagt sein, daß ernstlich gemeinte Vereinbarungen der Ehegatten über Eigentumsverhältnisse, auch wenn sie diese entgegen den Vermutungen des § 1362 BGB. regeln, nicht wirksam sind. Dadurch wird die im § 1362 BGB. geregelte Beweislast nicht geändert. [4])

Nach § 292 ZPO. ist, wenn das Gesetz für das Vorhandensein einer Tatsache eine Vermutung aufstellt, der Beweis des Gegenteils zulässig, sofern nicht das Gesetz eine anderes vorschreibt.

Fällt § 1362 BGB. auch unter § 292 ZPO., der nur von dem Fall handelt, daß das Gesetz für das Vorhandensein von Tatsachen eine Vermutung aufstellt? Es ist einhellige Meinung, daß man die Eigentumsvermutungen des § 1362 BGB. als Tatsachen i. S. des § 292 ZPO. ansieht. Auf die Bedenken, die man zunächst hierbei hatte, ist nicht näher einzugehen.

1) So Wieruszowski, a. a. O., S. 141.
2) Staudinger, § 1362, 11. Wach Bd. I. S. 125.
3) Wieruszowski, a. a. O., S. 141.
4) So auch Staudinger, § 1362.

Der strittige Punkt lag, wie oben angedeutet, darin, daß § 292 ZPO. von Vermutungen für Tatsachen spricht, während im § 1362 BGB. Vermutungen für das Vorhandensein eines Rechts aufgestellt sind.

Da im § 1362 BGB. die Widerlegbarkeit der Vermutungen nicht ausgeschlossen ist, so sind nach § 292 ZPO. die Vermutungen widerlegbar, es sind praesumtiones iuris und nicht praesumtiones iuris et de iure, bei denen im Gesetz die Unwiderlegbarkeit ausgesprochen sein muß.

Womit können die Vermutungen widerlegt werden?

Allgemein kann gesagt werden, daß dieses durch jedes zulässige Beweismittel möglich ist.

Nach § 292 ZPO. ist der Beweis des Gegenteils auch durch Eideszuschiebung nach Maßgabe der §§ 445 ff ZPO. zulässig. Gemäß § 445 ZPO. ist aber die Eideszuschiebung nur über Tatsachen gestattet. Daraus ist zu schließen, daß die Eideszuschiebung über die Rechtsfrage des Eigentums selbst nicht zulässig ist.[5]) Damit ist aber jede andere Eideszuschiebung noch nicht ausgeschlossen. Unseres Erachtens kann man sicherlich den Umweg gehen, daß man den Eid zum Beweis von Tatsachen zuschiebt, die dazu geeignet sind, die Rechtsvermutung außer Kraft zu setzen. Das ist ein gangbarer Weg. Derselben Ansicht ist auch Eckstein,[6]) der folgendes ausführt: „Streng genommen gibt es nicht den Beweis eines Rechtes, sondern nur von Tatsachen. Wird von dem Beweis eines Rechts gesprochen, so ist das nur ein abgekürzter Ausdruck für den Beweis von Tatsachen, aus denen auf ein Recht zu schließen ist."

Dagegen ist es unseres Erachtens nicht angängig, daß man über das rechtliche Bestehen des Eigentums die Eideszuschiebung zuläßt. Das widerspräche dem strengen Wortlaute des § 445 ZPO. Nach Staudinger[7]) kann der Gegenbeweis auch durch Eideszuschiebung geführt werden. Wenn man

5) So Wieruszowski, a. a. O., S. 155.

6) in Gruch. B., Bd. 57 /647.

7) zu § 1362, 4.

daraus schließen soll, und man kann es, daß über die Rechtsfrage des Eigentums die Eideszuschiebung erfolgen kann, so ist das nach vorstehenden Ausführungen nicht richtig.

Nach einhelliger Meinung ist die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses zur Widerlegung weder erforderlich noch unbedingt genügend. [8])

Nach Planck [9]) wird z. B. durch das Vermögensverzeichnis nicht objektiv festgestellt, daß die aufgeführten Gegenstände der Frau gehören. Aber das Vermögensverzeichnis enthalte ein Anerkenntnis jener Tatsachen von Seiten beider Ehegatten und dieses Anerkenntnis werde nach allgemeinen Grundsätzen in dem Verhältnis unter den Gatten regelmäßig zu dem Beweise der gedachten Umstände genügen. Das Verzeichnis sei für das Verhältnis der Ehegatten zueinander bestimmt und nicht als Voraussetzung für die Widerlegung der Vermutung des § 1362 BGB.

Auch nach Staudinger kommt dem gemäß § 1372 BGB. errichteten Vermögensverzeichnis rechtliche Bedeutung gegenüber Dritten für die Widerlegbarkeit der Vermutungen des § 1362 BGB. nur nach freiem richterlichen Ermessen gemäß § 286 ZPO. zu. [10])

Die Reichstagskommission [11]) war allerdings über die Wirkungskraft eines Vermögensverzeichnisses weitergehender Ansicht. Es heißt in dem Bericht: „ . . Die Frau könne sich schützen, wenn sie für den Beweis sorge, wozu die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses bei der Eheschließung ein naheliegendes und für die Regel ausreichendes Mittel biete; daß die Frau ein solches benutze, sei nicht zu viel verlangt."

Der Unterschied dieser Meinung von der vorstehenden besteht darin, daß die Kommission das Verzeichnis grundsätzlich zum Gegenbeweis für ausreichend hielt, während nach ersterer Ansicht es nur unter Umständen ausreichend sein kann.

8) So Staudinger, § 1362 und § 1372, Planck, § 1372, Wieruszowski, a. a. O., S. 155.

9) zu § 1372, 4.

10) zu § 1372 BGB., 4.

11) Vergl. Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines BGB., 4. Buch, S. 129.

Wir glauben mit der erstgenannten Ansicht über die Wirkungskraft eines eventuell vorhandenen Vermögensverzeichnisses gehen zu müssen, da die Beweiskraft in der Regel nicht für so stark erachtet werden kann, um die Vermutungen zu widerlegen. Man wird bedenken müssen, daß die Vermögensverzeichnisse in vielen Fällen erst dann errichtet werden, wenn der Mann verschuldet ist, um dadurch die Gegenstände von dem Zugriff der Gläubiger zu befreien. Steht dagegen fest, daß ein solches Verzeichnis beim Eingehen der Ehe errichtet worden ist, also zu einem Zeitpunkt, wo eine Verschuldung des Mannes nicht häufig ist, so wird es immerhin eine höhere Beweiskraft besitzen, als eines, dessen Errichtungszeitpunkt zweifelhaft ist.

Zur Erleichterung des Gegenbeweises ist allerdings die Errichtung eines Vermögensverzeichnisses durchaus angetan. [12])

Auch Achilles-Greiff [13]) ist der Ansicht, daß ein nach den §§ 1372, 1528 BGB. errichtetes Vermögensverzeichnis für die Widerlegung nicht genügend ist.

Dasselbe, was von der Errichtung eines Vermögensverzeichnisses zu gelten hat, wird auch für die Eintragungen im Güterrechtsregister Anwendung finden können, da diese lediglich deklaratorische Bedeutung haben. [14]) Man wird es demnach grundsätzlich nicht für genügend erachten, wenn die Ehefrau, die von einem Gläubiger des Mannes mit einem überwiesenen Anspruch auf Herausgabe eines Wertpapieres belangt wird, sich auf eine Eintragung dieses Vermögensstückes im Güterrechtsregister, daß das Stück ihr gehöre, beruft. [15])

Über die Wirkungsdauer der Vermutungen muß noch gesprochen werden.

Die Wirkung der Vermutungen beginnt mit dem Eheabschluß und endigt grundsätzlich mit der Auflösung der Ehe. Für die auf eine Scheidung nachfolgende Vermögensausein-

12) So Staudinger zu § 1362, 4.

13) Kommentar zu § 1362, Anm. 3.

14) KG. in OLG. 12/303.

15) Beispiel von Wieruszowski, a. a. O., S. 155.

andersetzung hat aber das Reichsgericht [16]) ihre Weitergeltung bejaht. Ebenso ist die Berufung auf die Vermutung des Abs. I gegen die Erben der Frau, und die auf Abs. II von den Erben der Frau für zulässig zu halten, falls die Voraussetzungen hierfür schon vorlagen, als die Ehe noch bestand. [17])

16) RG. v. 13. II. 24. Warn. Entsch. 23/24 Nr. 128.

17) So Staudinger zu § 1362, 10, Wieruszowski, a. a. O., S. 157. OLG. Bd. 42. S. 142.

§ 9. § 1362 in der Zwangsvollstreckung.

Nach § 808 ZPO. vollzieht sich die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen zunächst durch Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen, beweglichen Sachen.

Will dagegen der Gläubiger die nicht im Besitze des Schuldners, sondern eines Dritten befindlichen Sachen pfänden, so kann er dies nach § 809 ZPO. nur dann, wenn der Dritte die Einwilligung zu der Pfändung gibt.

Werden diese beiden Vorschriften durch § 1362 BGB. beeinflußt?

Wir machen uns die entstandene Frage am Besten an einem praktischen Beispiele klar.

Der Gläubiger G hat gegen den Ehemann A einen Vollstreckungstitel und will durch den Gerichtsvollzieher X bei ihm pfänden lassen. Was kann in einem solchen Falle der Gerichtsvollzieher pfänden?

Dies richtet sich zunächst nach § 808 ZPO. Der Gerichtsvollzieher kann danach alle im Gewahrsam des Schuldners befindlichen, körperlichen Sachen pfänden.

Der Gewahrsam ist gleichbedeutend mit dem unmittelbaren Besitz des § 854 BGB., man versteht darunter die tatsächliche Gewalt über eine Sache. Es wird nun allgemein angenommen, daß der Ehemann Gewahrsamsinhaber aller in der ehelichen Wohnung befindlichen Sachen ist. Daher kann der Gerichtsvollzieher diese auch pfänden, weil die Voraussetzungen des § 808 ZPO. erfüllt sind, ja selbst dann, wenn er bestimmt weiß, daß unter den gepfändeten Sachen sich solche befinden, die der Ehefrau gehören.

Bis jetzt ist der § 1362 BGB. in der Zwangsvollstreckung noch nicht zur Bedeutung gelangt.

Befindet sich nun aber unter den gepfändeten Sachen eine, die der Ehefrau gehört und die nicht unter § 1362 II fällt, so wird die Ehefrau regelmäßig die Klage auf Freigabe gemäß § 771 ZPO. anstrengen. Hier setzt dann die Bedeutung des § 1362 BGB. ein. Der Gläubiger kann nämlich in diesem

Rechtsstreite der Ehefrau, die die Freigabe der ihr angeblich gehörenden Sachen verlangt, die Vermutung aus § 1362 I BGB. entgegenhalten, sodaß die Klägerin gezwungen ist, den Nachweis ihres Eigentums zu erbringen.

Nun liege der Fall so, daß die Frau den ausschließlichen Gewahrsam an einer in der Wohnung befindlichen — nicht unter § 1362 II BGB. fallenden — Sache hat. Dieser ausschließliche Gewahrsam der Frau kann in verschiedener Weise vorliegen. Denkbar ist z. B., daß die Frau die betreffende Sache unter Verschluß hat, sodaß der Gewahrsam des Mannes ausgeschlossen ist, z. B. an Geld. Weiterhin ist denkbar, daß sie ein selbständiges Erwerbsgeschäft betreibt. Dann hat die Ehefrau auch alleinigen Gewahrsam an den in den Geschäftsräumen befindlichen Sachen, selbst dann, wenn der Ehemann im Erwerbsgeschäft der Frau tätig ist, denn dadurch wird noch kein Besitz für ihn begründet, er ist lediglich Besitzdiener. Ferner hat im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten die Frau alleinigen Gewahrsam an den in ihrer Wohnung befindlichen Sachen.

Kann nun der Gerichtsvollzieher gegen den Widerspruch der Ehefrau unter Berufung auf § 1362 I BGB. die im alleinigen Gewahrsam der Ehefrau befindlichen Sachen für eine Forderung gegen den Ehemann pfänden?

Die Frage muß unbedingt verneint werden,[1]) denn der Gerichtsvollzieher hat lediglich nach den für ihn maßgebenden §§ 808, 809 ZPO. seine Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, es kann ihm das Recht zu irgend einer Nachprüfung der Rechtslage inbezug auf die Eigentumsverhältnisse in einem solchen Falle wegen der ihm fehlenden juristischen Ausbildung nicht zugebilligt werden.

Die Vollstreckungshandlungen in Sachen, die im alleinigen Gewahrsam der Ehefrau stehen, kann er nur dann vornehmen, wenn die Voraussetzungen des § 809 ZPO. gegeben sind, die Ehefrau also zur Herausgabe bereit ist. Pfändet der Gerichtsvollzieher trotz des von seiten der Ehefrau erhobenen

1) So auch Staudinger, § 1362, 9. Planck, § 1362, 1. Wieruszowski, a. a. O., S. 154 ff.

Widerspruchs, so kann die Frau gegen diese unzulässige Pfändung gemäß § 766 ZPO. vorgehen.[2])

Verweigert die Ehefrau die Herausgabe der in ihrem Gewahrsam befindlichen Sachen, so bleibt dem Gläubiger nichts anderes übrig, als gemäß der §§ 846, 847 ZPO. vorzugehen. Daher muß der Gläubiger den Eigentumsanspruch des Mannes gegen die Frau pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. In einem hierbei seitens der Ehefrau erhobenen Rechtsstreite kann sich der Gläubiger auf § 1362 I BGB. berufen, sodaß dann die Frau ihr angebliches Eigentum nachweisen muß.[3]) Handelt es sich dagegen um unter § 1362 II BGB. fallende Sachen, dann muß der Gläubiger die Vermutung aus § 1362 II widerlegen. Die Beweislast liegt demnach im letzteren Falle auf Seiten des Gläubigers.

---

2) So auch Wieruszowski, a. a. O., S. 154.

3) Vergl. Staudinger, § 1362, 9. Planck, § 1362, 1. Beschl. d. OLG. Hamburg Seuff. Arch. Bd. 63, Nr. 268.

§ 10. Das Verhältnis des § 1362 BGB. zu § 1006 BGB.

Nach § 1006 I S. 1 BGB. wird zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei.

Diese Rechtsvermutung des § 1006 BGB. wird für den Geltungsbereich des § 1362 BGB. durch die Vermutung der letzteren Vorschrift überwunden.[1])

Die Bestimmung des § 1362 BGB. wäre ja sonst ohne Bedeutung, wenn die Frau sich gegenüber den Gläubigern ihres Mannes auf § 1006 BGB. berufen könnte, wenn diese Sachen, die sie im Besitz hat, in Anspruch nehmen wollen. Das Verhältnis beider Vorschriften ist nun folgendes:

Die Vorschrift des § 1006 BGB. ist eine Bestimmung allgemeiner Natur, die des § 1362 BGB. bedeutet eine Durchbrechung dieser Rechtsregel insofern, als im Falle und Wirkungsbereiche des § 1362 I BGB. der Besitz oder Mitbesitz der Ehefrau, im Falle und Wirkungsbereiche des § 1362 II BGB. der Besitz oder Mitbesitz des Ehemannes die Vermutung des § 1006 BGB. nicht begründet.[2])

§ 1362 BGB. enthält demnach eine Ausnahme, wonach der Besitz für die Eigentumsfrage nicht maßgebend sein soll.[3]) Die beiden Vorschriften stehen zueinander im Verhältnis der Spezialität, wobei § 1362 BGB. als die lex specialis gegenüber § 1006 BGB. als der lex generalis anzusehen ist.

Liegt nun aber ein Rechtsstreit zwischen den Ehegatten und einem Dritten über das Eigentum an einer Sache vor, so äußert die Vermutung des § 1006 BGB. selbstverständlich ihre Wirksamkeit.[4]) Nach Wieruszowski[5]) soll in diesem Falle zur Anwendung des § 1006 BGB. genügen, daß einer der Ehegatten besitzt oder Mitbesitz Beider vorliegt.

1) So auch Staudinger zu § 1362, 6. Urteil des KG. v. 1. XI. 05, OLG 12/129. Achilles-Greiff § 1362, 5.

2) So beinahe wörtlich Wieruszowski, a. a. O., S. 156, Ude, S. 32.

3) Ude, S. 32.

4) So Staudinger, § 1362, 6.

5) a. a. O., S. 156.

Das bei Wieruszowski[6]) angeführte Beispiel sei hier wiedergegeben:

„X hat bei dem Ehemanne A eine unter § 1362 II fallende Schmucksache pfänden lassen, wird von Frau A mit der Klage auf Freigabe belangt und behauptet, Y sei Eigentümerin des Schmuckstückes. Die Klägerin A müßte diesem Bestreiten ihrer Aktivlegitimation gegenüber den Beweis ihres Eigentums erbringen. Sie kann es — nach Wieruszowski — indem sie den Besitz ihres Mannes anruft, um daraufhin die begünstigte Rechtsstellung aus § 1006 BGB. in Anspruch zu nehmen; denn wenn ihr das Gesetz dem Gläubiger des Mannes gegenüber mit der Vermutung für ihr Eigentum zur Seite steht, so wird sie als das Mildere auch die Besitzstellung ihres Mannes für die Anrufung des § 1006 BGB. ausnützen können. Könnte sie es nicht, so würde sie durch die einfache Behauptung des Gegners, ein Dritter sei Eigentümer, des ihr in § 1362 II BGB. gewährten Beweisvorteils verlustig gehen, denn sie müßte dann eben doch ihr Eigentum beweisen." Auch kann sich nach Wieruszowski[7]) im umgekehrten Falle, wenn ein Gläubiger des Ehemannes sich dessen Anspruch auf Herausgabe einer unter § 1362 I BGB. fallenden Sache hat überweisen lassen und die Frau dem Gläubiger gegenüber einwendet, ein anderer als ihr Ehemann sei Eigentümer, dieser Gläubiger auf die für das Eigentum des Mannes streitende Vermutung aus § 1006 BGB. berufen.

Wieruszowski gibt selbst zu, daß die von ihm gegebene Lösung nicht zweifelsfrei sei, er aber keinen anderen praktischen Ausweg fände.

Unseres Erachtens verträgt sich diese Lösung Wieruszowski's nicht mit dem strengen Wortlaut des § 1006 BGB. Dort ist eindeutig gesagt, daß zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache die für das Eigentum streitende Vermutung gilt. Diese Vermutung aus § 1006 BGB. kann aber doch keinesfalls dann zu Gunsten einer Person Anwendung finden, die keinen Besitz — noch nicht einmal Mitbesitz — hat. Die Lösung erscheint uns contra legem.

7) a. a. O., S. 156, Anmerkung 70.

6) a. a. O., S. 156, Anmerkung 70.

Einen gangbaren praktischen Ausweg zur Vermeidung der zweifellos entstehenden Härten vermögen auch wir nicht zu geben. In ganz krassen Fällen, wenn kein Anhaltspunkt für die Behauptung des Gegners, ein anderer als einer der Ehegatten sei Eigentümer, besteht, mag man dem intervenierenden Teil eine Einrede der Arglist (exceptio doli) geben. Aber praktisch kann diese Lösung unseres Erachtens doch nicht zu einem brauchbaren Ergebnis geführt werden. Vielleicht entschließt man sich doch, mit Wieruszowski den von ihm gewiesenen Weg zu gehen.

Festzustellen ist noch, daß § 1006 BGB. durch § 1362 BGB. nicht überwunden wird in einem Rechtsstreit zwischen den Ehegatten über eine unter § 1362 I BGB. fallende Sache. Während Bestehens der Ehe zwischen den Ehegatten wird ein solcher Rechtsstreit allerdings selten praktisch werden, zumal nach § 1394 BGB. die Ansprüche, die der Ehefrau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehen, erst nach Beendigung des Güterstandes gerichtlich geltendmachbar sind.

Gegenüber § 1006 II BGB., in dem bestimmt ist, daß zu Gunsten des früheren Besitzers vermutet wird, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen sei, äußert § 1362 BGB. keine Wirkungen, er ist ihm gegenüber bedeutungslos.

Nicht berührt werden weiterhin die übrigen Wirkungen und Rechte, die der Besitz, als die tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache, zur Folge hat. Die jeweils besitzenden Ehegatten — der Ehemann bezüglich einer unter § 1362 II BGB. fallenden, die Ehefrau bezüglich einer unter § 1362 I BGB. fallenden Sache — können die Rechte aus § 859 BGB., die Besitzentziehungsklage aus § 861 BGB., die Besitzstörungsklage aus § 862 BGB. und die Klage aus § 1007 BGB. geltend machen, ebenso sind sie auch für die Vorlegungsklage aus § 808 BGB. passiv legitimiert. [8])

8) So auch Ude, S. 32 und Wieruszowski, S. 153.

§ 11. Das Verhältnis des § 1362 BGB. zu § 45 KO.

Für den Fall des Konkurses über das Vermögen des Mannes enthält der § 45 der Konkursordnung vom 10. 11. 1877 zum Schutze der Gläubiger des Mannes eine über den § 1362 BGB. hinausgehende Bestimmung.

§ 45 KO. lautet folgendermaßen:

„Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind."

Die Bestimmung des § 45 KO. beruht teils darin, daß sie die Gläubiger gegen die Nachteile schützt, welche ihnen aus der durch die eheliche Lebensgemeinschaft regelmäßig eintretenden, häufig auch von den Ehegatten absichtlich zum Zwecke der Verkürzung der Gläubiger des Ehemannes herbeigeführten tatsächlichen Vermischung des beiderseitigen Vermögens der Ehegatten drohen, teils darin, daß sie den Gläubigern des Ehemannes ein selbständiges Recht auf die aus den Mitteln des Gemeinschuldners von der Ehefrau erworbenen Gegenstände beilegt. [1])

In der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum BGB. [2]) wurde der Antrag gestellt, als § 1362 a (1345 a) folgende Vorschrift einzuschieben:

„Was die Frau während der Ehe erwirbt, gilt zu Gunsten der Gläubiger des Mannes als zum Vermögen des Mannes gehörig, es sei denn, daß der Erwerb nicht mit Mitteln des Mannes erfolgt ist.

Diese Vorschrift findet außerhalb des Konkursverfahrens zu Gunsten eines Gläubigers des Mannes nur dann Anwendung, wenn die Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen des Mannes zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde."

1) Vergl. Motive zum BGB., IV. Bd., S. 127 ff.

2) Vergl. Protokolle, IV. Bd., S. 112 ff.

Dieser Antrag wurde damit begründet, „daß das Prinzip des § 37 KO. (a. F., jetzt § 45) ein sehr gesundes sei. Man müsse den exzeptionellen Charakter des § 37 KO., welchen er durch die Stellung in der Konkursordnung erhalte, dadurch beseitigen, daß man die Vorschrift verallgemeinere und ins BGB. versetze.“ [3]) Es sprächen auch gewichtige Gründe für die Hereinnahme einer solchen Bestimmung ins BGB., „insbesondere die Erwägung, daß man die Gläubiger darauf hindränge, die Konkurseröffnung zu betreiben, wenn man sie außerhalb des Konkurses ungünstiger stelle als im Konkurse.“ [4])

Vom Antragsteller wurde zugegeben, daß eine derartige Bestimmung besser bei Revision des Anfechtungsgesetzes zu berücksichtigen sei. Man sei aber nicht sicher, ob der Gedanke alsdann Aufnahme finde. [5])

Ob die Einführung einer derartigen Bestimmung ins BGB. zweckmäßig gewesen wäre, sei an dieser Stelle nicht erörtert, da es zu weit führen würde.

Die Vorschriften des § 1362 BGB. u. § 45 KO. decken sich inhaltlich keinesfalls, vielmehr weichen sie erheblich voneinander ab. Es lassen sich vier Unterschiede feststellen.

Zunächst bezieht sich die in Frage stehende Bestimmung der Konkursordnung nicht nur auf bewegliche Sachen — wie dies bei § 1362 BGB. der Fall ist — sondern führt in ihrem Wortlaute „Gegenstand“ auf, womit alles betroffen wird, was Bestandteil des Vermögens einer Person sein kann, also nicht nur Sachen (bewegliche und unbewegliche), sondern auch Rechte und andere Werte.

Dann kommt es auf die Besitzverhältnisse bei der Anwendung des § 45 KO. nicht an.

Weiterhin ist § 45 KO. insofern enger, als er sich lediglich auf Gegenstände bezieht, die die Ehefrau während der Ehe erworben hat.

---

3) Vergl. Prot., IV. Bd., S. 115.

4) Vergl. Prot., IV. Bd., letzte Seite, über § 1362.

5) Vergl. Prot., IV. Bd., letzte Seite, über § 1362 und Bericht der Reichstagskommission, 4. Buch, zu § 1345, S. 129 ff.

Die letzte Abweichung ist darin zu finden, daß die Frau gemäß § 45 KO. die Gegenstände nur dann aussondern kann, wenn sie beweist, daß diese nicht mit Mitteln des Mannes erworben sind. Der Beweis ihres Eigentums — bei § 1362 BGB. erforderlich und genügend — genügt bei § 45 KO. daher nicht.

Es ist zunächst festzustellen, ob dem Konkursverwalter die Berufung auf die Vermutung des § 1362 I BGB. zu gestatten ist.

Dieses hängt davon ab, welche rechtliche Stellung man dem Konkursverwalter zuspricht. Darüber sind alle denkbaren Ansichten geäußert worden.

Man faßte den Konkursverwalter auf:

I. als Vertreter der Konkursgläubiger; dann kommt ihm die Vermutung aus § 1362 I BGB. zu statten.

II. als Vertreter des Gemeinschuldners; dann muß man die Möglichkeit der Berufung auf § 1362 I BGB. verneinen.

III. als Vertreter der Konkursmasse;[6]) in diesem Falle ist die Berufung auf § 1362 I BGB. ebenfalls ausgeschlossen.

IV. schließlich faßte man die rechtliche Stellung als die eines im öffentlichen Interesse geschaffenen Organs für die Durchführung des Konkurses auf, das seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Amtshandlungen unmittelbar aus dem Gesetze entnimmt.[7])

In vorliegender Arbeit kann eine nähere Erörterung dieses theoretischen Streites unterbleiben.

Die zuletzt dargelegte Ansicht über die rechtliche Stellung des Konkursverwalters ist die durchaus herrschende. Auch in diesem Falle muß man dem Konkursverwalter die Berufung auf Vermutung des § 1362 I BGB. zubilligen, denn diese geschieht ja nur, um der Masse zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger die ihr fehlenden Bestandteile zuzuführen. Auch die herrschende Lehre, der wir uns anschließen, ist der Ansicht, daß der Konkursverwalter sich auf

6) Diese Auffassung ist nicht möglich, da im Rechtsverkehr nur Rechtspersönlichkeiten vertreten werden können.

7) Vergl. RGE., 29. Bd., S. 29 ff.

§ 1362 I BGB. berufen kann.[8]) Auch Wieruszowski[9]) nimmt dies an, da der Konkursverwalter die Interessen der Konkursgläubiger mit der Anrufung des § 1362 I BGB. verfolge und ihm dann ebenso wie den Gläubigern selbst die Berufung auf § 1362 I BGB. gestattet werden müsse.[10])

Aus obigen Ausführungen ergibt sich, daß der Konkursverwalter sich auf § 1362 I BGB. berufen kann.

Demnach kann der Konkursverwalter alle beweglichen Sachen — ausgenommen die unter § 1362 II BGB. fallenden — zur Konkursmasse nehmen, es sei denn, daß die Frau nicht ihr Eigentum daran nachweist.

Gelingt nun der Ehefrau die Widerlegung der Vermutung des § 1362 I BGB., so genügt dieser Nachweis der Konkursmasse gegenüber nur, wenn die Herausgabe — einer schon vor der Ehe erworbenen Sache — letzteres muß feststehen — beansprucht wird. Das erscheint bedenkenfrei.[11])

Handelt es sich dagegen um einen Erwerb, der während der Ehe stattgefunden hat, so genügt für die Aussonderung durch die Ehefrau nicht allein der Nachweis ihres Eigentums. Denn hier kommt dann die Bestimmung des § 45 KO. zur Auswirkung, wonach die Frau weiterhin noch nachweisen muß, daß der Gegenstand nicht mit Mitteln des Ehemannes erworben worden ist. Die Frau ist durch § 45 KO. zu dem Nachweis gezwungen, daß sie entweder unentgeltlich erworben hat oder die Gegenleistung aus ihrem eigenen Vermögen oder dem eines Dritten stammt. Gelingt ihr dieser Nachweis, dann erst kann sie die Gegenstände für sich in Anspruch nehmen.

Planck[12]) behauptet nun, daß die Vermutung des § 1362 I BGB. durch § 45 KO. für den Konkurs entbehrlich wird. Das stimmt, in dieser Allgemeinheit wenigstens, nicht. Die Behauptung stimmt nur insoweit, als ein während der Ehe

8) So Staudinger, § 1362, 7. Planck, § 1362, 2.
9) a. a. O., S. 164.
10) So auch Ude, S. 40.
11) So Staudinger, § 1362, 7 und Wieruszowski, a. a. O., S. 164.
12) Vergl. Planck, § 1362 BGB., 2.

stattgefundener Erwerb feststeht. In diesem Falle allerdings ist die Vermutung des § 1362 I BGB. im Konkurs entbehrlich. Wenn aber ein vor der Ehe stattgefundener Erwerb feststeht, dann greift auch im Konkurs die Vermutung aus § 1362 I BGB. ein. Ein Grund, weshalb dies nicht der Fall sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Behauptung Plancks stimmt also nur mit der Einschränkung, daß, wenn § 45 KO. gegeben ist — also Erwerb während der Ehe feststeht — § 1362 I BGB. für den Konkurs entbehrlich ist.

Die Bedeutung des § 1362 I BGB. innerhalb des Konkurses ist noch nicht erschöpfend behandelt. Solche bekommt er dann, wenn in einem Rechtsstreite zwischen der Ehefrau und dem Konkursverwalter oder umgekehrt die Erwerbszeit bezüglich einer Sache streitig ist.

Wer trägt die Beweislast dafür, daß die Sache während der Ehe erworben ist?

Es ist ein unserem Rechte innewohnender Grundsatz, daß derjenige, der die aus einem rechtlichen Tatbestande sich ergebenden Folgen für sich in Anspruch nehmen will, die Voraussetzungen für das Vorliegen dieses Tatbestandes nachweisen muß.[13])

Wenn also der Konkursverwalter sich auf § 45 KO. stützen will, so muß er zunächst das Vorliegen aller Voraussetzungen dieser Vorschrift beweisen, um sich auf die in dieser Bestimmung ausgesprochenen Rechtsfolgen berufen zu können. Daher müßte der Konkursverwalter nach diesem allgemeinen Rechtsgrundsatz auch beweisen, daß das Tatbestandsmerkmal des Erwerbs während der Ehe bei der in Streit befangenen Sache vorliegt.

Wir wollen das Weitere an Hand von zwei Beispielen erörtern.

Der Konkursverwalter X klagt gegen die Ehefrau A auf Herausgabe eines nach Behauptung der Beklagten ihr gehöri-

13) Es ist der entsprechende Grundsatz wie bei der Begründung des Klageanspruchs. Der Kläger muß auch — nach der herrschenden Substantierungstheorie — sämtliche Tatsachen beweisen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, den Klageanspruch zu rechtfertigen.

gen Teppichs. Was im Besitze der Ehefrau ist, gilt nach § 1362 I BGB. als Eigentum des Mannes und kann deshalb vom Konkursverwalter zur Masse gezogen werden. Kann die Frau ihr Eigentum beweisen, so muß nun der Konkursverwalter, wenn er sich auf § 45 KO. beruft, den Nachweis des ehezeitlichen Erwerbs führen, wogegen wieder die Frau beweisen kann, daß der Erwerb nicht mit Mitteln des Mannes geschehen ist. Der Beweis ihres Eigentums wird allerdings den Beweis von Erwerbstatsachen erfordern und damit auch den geschichtlichen Zeitpunkt zum Vorteil des Konkursverwalters klarstellen.

Nun aber umgekehrt. Die Ehefrau A klagt gegen den Konkursverwalter X auf Herausgabe eines angeblich ihr gehörigen Teppichs.

Die Frau muß, damit ihrer Klage stattgegeben werden kann, ihr Eigentumsrecht an dem Teppich nachweisen. Beruft sich nun der Konkursverwalter auf § 45 KO., so muß er zunächst, da er aus § 45 KO. seine Rechte herleiten will, beweisen, daß der Teppich während der Ehe erworben ist und kann erst dann von der Ehefrau A verlangen, daß sie nun beweise, der Teppich sei nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben. Denn der Konkursverwalter kann sich erst dann auf § 45 KO. berufen, wenn er das Vorliegen des gesamten Tatbestandes dieser Vorschrift bewiesen hat. [14]) Auch in diesem Falle wird dem Konkursverwalter der Beweis keine so großen Schwierigkeiten bereiten, da ja die Frau beim Nachweise ihres Eigentums regelmäßig auch Aufschluß über die Erwerbszeit geben wird.

Nach Wieruszowski [15]) — und wir können mit ihm darin nur übereinstimmen — gibt der Wortlaut des Gesetzes nicht den geringsten Anhalt dafür, daß § 45 KO. auch eine dem Konkursverwalter zur Seite stehende Vermutung für den Erwerb während der Ehe enthalte.

14) So auch Ude, S. 38 und Wieruszowski, a. a. O., S. 166.
15) a. a. O., S. 166.

Buchka [16]) und Zürn [17]) sind allerdings der Ansicht, daß, wenn die Ehefrau klage, sie, um mit ihrer Klage durchzudringen, entweder beweisen müsse, daß sie die Gegenstände vor der Ehe erworben habe oder daß sie nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners angeschafft worden seien.

Diese Ansichten sind bezüglich der Beweislast für die Erwerbszeit unhaltbar, da sie der vom Gesetzgeber gegebenen Beweislastverteilung zuwiderlaufen.

In den vorstehend gegebenen Fällen wird es dem Konkursverwalter in der Regel nicht sehr schwer fallen, den von ihm geforderten Nachweis des ehezeitlichen Erwerbs zu liefern. In dem Falle allerdings, in dem der Konkursverwalter gegen die Ehefrau auf Herausgabe der in ihrem Besitze befindlichen Sache klagt, wäre dieser Nachweis ohne die Bestimmung des § 1362 I BGB. mit großen Schwierigkeiten verbunden.

Hier gewinnt — also auch im Konkurse — § 1362 I BGB. an Bedeutung. Der Konkursverwalter ist nämlich auf Grund des § 1362 I BGB. in der Lage, — auf den er sich ja nach obigen Ausführungen berufen kann — gegen die Frau die Eigentumsklage anzustrengen. Hiergegen wird dann die Ehefrau versuchen, die Vermutung aus § 1362 I BGB. zu widerlegen. Bei diesem Nachweis aber wird der Konkursverwalter regelmäßig in bezug auf die Erwerbszeit für ihn wertvollen Aufschluß bekommen, um sich dann gegebenenfalls auf § 45 KO. berufen zu können. Dann wird wiederum die Ehefrau zum Gegenbeweis aus § 45 KO. gezwungen.

Insofern ist auch für den Fall des Konkurses die Vermutung des § 1362 I BGB. neben der Bestimmung des § 45 KO. als Ergänzung derselben von Bedeutung. [18])

Eine besondere Bedeutung, wie sie der § 1362 I BGB. gemäß der oben gemachten Ausführungen im Konkurse hat, erlangt § 1362 II BGB. nicht.

16) Meckl. Zeitschrift, Bd. 14, S. 86.

17) Pr. Eherecht, S. 64.

18) Vergl. Motive zum BGB., IV. S. 130. Planck, § 1362, 2. Ude, S. 40. Wieruszowski, S. 167.

Wenn die Ehefrau eine unter § 1362 II BGB. fallende Sache aus der Konkursmasse beansprucht, so obliegt dem Konkursverwalter nach allgemeinen Grundsätzen die Widerlegung dieser für das Eigentum der Frau streitenden Vermutung.

Wenn aber der Konkursverwalter den Nachweis für ehezeitlichen Erwerb erbringt, so ist es dann Sache der Ehefrau, den Gegenbeweis gemäß § 45 KO. dafür zu erbringen, daß der Erwerb der Sache nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners stattgefunden hat.

Beim Konkurse der Ehefrau spielt die Vermutung des § 1362 I BGB. naturgemäß keine Rolle, da sie ja nur „zu Gunsten der Gläubiger des Mannes" von Wirksamkeit ist.

Zum Schlusse ist noch zu erwähnen, daß nach Staudinger — und dem ist beizutreten [19]) — sich aus § 1362 BGB. eine Verpflichtung der Ehefrau nicht ableiten läßt, dem Konkursverwalter des Ehemannes ein Verzeichnis der in ihrem Besitze befindlichen Sachen vorzulegen.

19) zu § 1362, 7, II und die dort zit. Entsch. des RG. vom 6. IV. 1903. Bl. f. RA., Bd. 69/251.

§ 12. Die Bedeutung des § 1362 BGB. im Strafrecht.

Für das Strafrecht haben die Vermutungen des § 1362 BGB. keine Bedeutung. Mit Vermutungen kann der Strafrichter nämlich deshalb nicht operieren, da im Strafrecht das Prinzip der materiellen Wahrheit gilt. Daher ist eine Anwendung der Vermutungen des § 1362 BGB. im Strafprozeß unzulässig, unabhängig von diesen ist die materielle Wahrheit zu erforschen. [1])

1) Vergl. Entsch. des Reichsgerichts vom 3. Juli 1903, RGE., Bd. 36, S. 332 und RGR.-Kommentar, § 1362, 1.

§ 13. Zeitliche und räumliche Geltung des § 1362 BGB.

Für die Frage, ob die Vorschrift des § 1362 BGB. auf Ehen, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, Anwendung findet, sind die Artikel 199 und 200 des Einführungsgesetzes zum BGB. maßgebend.

Art. 199 EG.

„Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, bestimmen sich auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften."

Art. 200, Abs. 1, S. 1.

„Für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Ehe bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend."

Ob die Vorschrift des § 1362 BGB. auf die am 1. 1. 1900 bereits bestehenden Ehen Anwendung findet oder nicht, hängt davon ab, unter welchen der beiden angeführten Artikel des Einführungsgesetzes der § 1362 BGB. einzuordnen ist.

In den Motiven zum Einführungsgesetz [1]) ist gesagt, daß es sich von selbst verstehe, daß § 1362 BGB. vom Inkrafttreten des BGB. an auch auf die bestehenden Ehen Anwendung finde.

Auf diesen in den Motiven ausgesprochenen Standpunkt hat sich auch die durchaus herrschende Lehre, wenn auch mit verschiedenartigen Begründungen, gestellt. Es würde zu weit führen, den immer mehr und mehr an Bedeutung verlierenden Streit darzustellen. [2]) Es genügt wohl hier die Feststellung, daß die herrschende Lehre die Anwendbarkeit des § 1362 BGB. auf die schon am 1. 1 1900 bestehenden Ehen bejaht.

Für die räumliche Geltung des § 1362 BGB. ist zunächst die Vorschrift des Art. 16, Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum BGB. von Wichtigkeit.

---

1) zu Art. 118, S. 280.

2) siehe darüber Wieruszowski, a. a. O., S. 181 ff.

Art. 16, Abs. 2 EG. lautet:

„Die Vorschriften der §§ 1357, 1362, 1405 des Bürgerlichen Gesetzbuches finden Anwendung, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze."

Grundsätzlich ist für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander und das eheliche Güterrecht gemäß der Art. 14, 15 EG. das Heimatrecht des Ehemannes maßgebend. Der Art. 16 Abs. 2 stellt eine Durchbrechung dieses durch die Haager Abkommen aus den Jahren 1902—1905 aufgestellten Grundsatzes dar, wohl aber eine zulässige, da die im Art. 16, Abs. 2 genannten Vorschriften ja nur dann Anwendung finden, soweit sie Dritten günstiger sind als die ausländischen Gesetze.

Weiter kommt für die räumliche Geltung des § 1362 BGB. die Vorschrift des Art. 14 des Einführungsgesetzes zum BGB. in Betracht.

In diesem ist bestimmt:

„Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zueinander werden nach den deutschen Gesetzen beurteilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben.

Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat."

Danach findet die Bestimmung des § 1362 BGB. auf deutsche Ehegatten, die ihren Wohnsitz im Auslande haben, ebenfalls Anwendung. Die Wirkungskraft des § 1362 BGB. geht nach dem oben erwähnten Grundsatze über die Grenzen des Deutschen Reiches hinaus.

§ 14. Reformbestrebungen.

Auf dem 33. Juristentage in Heidelberg referierten Kipp, Wieruszowski und Munk über das Thema: „Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen?“ [1])

Es wurde anläßlich der Aussprache über oben genanntes Thema auch noch eine Reihe von Einzelfragen in den Kreis der Erörterungen gezogen. So forderten Kipp und Wieruszowski übereinstimmend eine Abänderung des geltenden § 1362 BGB. dahin, „daß die Gläubiger beider Ehegatten freien Vollstrekkungszugriff in alle Sachen haben sollen, die sich im gemeinschaftlichen Besitz beider oder auch nur eines der Ehegatten befinden. Zugunsten der Gläubiger soll der ihnen verpflichtete Ehegatte als Eigentümer gelten mit Ausnahme der Sachen, die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche eines des Ehegatten bestimmt sind oder zum besonderen Erwerbsgeschäft eines Ehegatten gehören. Bei diesen soll die Vermutung für das Eigentum des besitzenden Ehegatten sprechen.“

Diesem Vorschlage stimmte Munk allerdings mit der Einschränkung bei, daß sie an die Stelle der Worte „oder auch nur eines der Ehegatten“ die Worte setzen möchte „oder des ihnen verpflichteten Ehegatten“. Die Fassung von Kipp und Wieruszowski könnte nach Ansicht Munks zur Folge haben, „daß wegen Schulden des Mannes in Vermögensgegenstände vollstreckt werden könnte, die sich im Besitz der Frau befinden, auch wenn die Ehegatten getrennt leben. Es wäre eine Härte, in diesen Fällen die Frau auf den Interventionsprozeß zu verweisen. Jedenfalls müßte für den Fall des Getrenntlebens der Ehegatten der Vorschlag von Kipp und Wieruszowski eine Einschränkung erhalten“, wobei Munk nicht verkennt, daß eine solche Bestimmung dazu führen könnte, daß die Ehegatten von Zeit zu Zeit getrennt leben, um gewisse Gegenstände dem Vollstreckungszugriff zu entziehen.

1) von Rechtsanwalt Dr. Marie Munk, abgedruckt in Jur. Wochenschrift 1924, Heft 23, S. 1816—1819.

Lebenslauf.

Am 3. August 1908 wurde ich zu Diedenhofen in Elsaß-Lothringen als Sohn des Direktors Hermann Laternser und seiner Ehefrau Marie, geb. Bertschler, geboren.

Ich besuchte 3 Jahre die Vorschule der Oberrealschule am Kaiserpalast, 1 Jahr die Oberrealschule am Kaiserpalast zu Straßburg i. Els., 4 Jahre die Oberrealschule zu Mannheim, 2 Jahre die Oberrealschule am Clevertor zu Hannover und 2 Jahre die Oberrealschule am Ziethenring zu Wiesbaden, an der ich am 16. Februar 1926 die Reifeprüfung bestand.

Ich studierte darauf 8 Semester Rechtswissenschaft an den Universitäten Marburg, Frankfurt a. M. und Berlin und bestand im April 1930 in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Am 17. Februar 1931 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.

Hans Laternser.